

DE STRAFBAARSTELLING VAN ARBEIDSUITBUITING IN NEDERLAND

De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland

Een toetsing op basis van internationale
en Europese mensenrechten,
anti-mensenhandelregelgeving en
de grondslagen van het strafrecht

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor

aan de Radboud Universiteit Nijmegen

op gezag van de rector magnificus prof. dr. J.H.J.M. van Krieken,

volgens besluit van het college van decanen

in het openbaar te verdedigen op donderdag 8 maart 2018

om 12.30 uur precies

door

Sjarai Maria Anna Lestrade

geboren op 24 maart 1984

te 's-Hertogenbosch



Deventer 2018

Promotor:
prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen

Manuscriptcommissie:
prof. mr. Y. Buruma
prof. mr. A.J. Machielse
prof. mr. H.D. Wolswijk (RUG)

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen
Foto omslag: Lotte Lestrade
Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013148503
Ebook: 9789013148510
NUR: 823-302

© 2018, S.M.A. Lestrade

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Inhoudsopgave

ENIGE GEBRUIKTE AFKORTINGEN	XI
1 INLEIDING	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen	3
1.3 Methodologie en structuur	4
1.4 Wetenschappelijke en praktische relevantie	6
1.5 Reikwijdte onderzoek	8
2 EEN CONCEPTUEEL MODEL VAN ARBEIDSUITBUITING	11
2.1 Resultaat: oneerlijk economisch gewin	11
2.2 Negatieve en positieve vrijheid	12
2.2.1 Negatieve vrijheid	13
2.2.2 Positieve vrijheid	14
2.2.3 Verschil negatieve en positieve vrijheid	16
2.3 Beperkingen van negatieve vrijheid en positieve vrijheid	17
2.3.1 Beperkingen van negatieve vrijheid	17
2.3.2 Beperkingen van positieve vrijheid	22
2.4 Twee verschillende concepten van uitbuiting: <i>harmful exploitation</i> en <i>mutually advantageous exploitation</i>	24
2.5 Conclusie	28
DEEL I: DE STRAFBAARSTELLING VAN ARBEIDSUITBUITING IN NEDERLAND	
3 DE STRAFBAARSTELLING VAN ARBEIDSUITBUITING IN NEDERLAND	33
3.1 Inleiding	33
3.2 Wetsgeschiedenis	34
3.2.1 De strafbaarstelling van 'zwarte' slavenhandel in de 19e eeuw (gericht op arbeidsuitbuiting)	34
3.2.2 De strafbaarstelling van 'witte' slavenhandel in de 20e eeuw (gericht op seksuele uitbuiting)	37
3.2.3 De strafbaarstelling van mensenhandel in de 21e eeuw (gericht op seksuele uitbuiting én arbeidsuitbuiting)	49
3.2.4 Tussenconclusie	58
3.3 De betekenis van uitbuiting in relatie tot mensenhandel	58
3.3.1 Lid 2 artikel 273f Sr: omschrijving van uitbuiting	58
3.3.2 Slavernij	60

3.3.3	Dienstbaarheid	61
3.3.4	Gedwongen arbeid	62
3.3.5	Overige vormen van uitbuiting	63
3.3.6	Uitbuiting is <i>harmful</i> of <i>mutually advantageous</i>	69
3.4	Huidige strafbaarstelling mensenhandel	71
3.4.1	Artikel 273f Sr	71
3.4.2	Lid 1: vormen van mensenhandel	73
3.4.3	Sub 1: 'de handelaar'	73
3.4.4	Sub 4: 'de exploitant'	88
3.4.5	Sub 3: 'de importeur of exporteur van seksuele dienstverleners'	96
3.4.6	Sub 2 en 5: 'de kinderhandelaar en kinderruitbater'	100
3.4.7	Sub 6, 7, 8 en 9: 'de profiteur'	103
3.4.8	Lid 3, 4, 5 en 7: strafverzwarende omstandigheden en bijkomende straffen	108
3.5	Aanverwante delicten tegen arbeidsuitbuiting	109
3.5.1	Slavenhandel (art. 274 Sr), mensenroof (art. 278 Sr), wederrechtelijke vrijheidsberoving (art. 282 Sr-283 Sr), dwang (art. 284 Sr), bedreiging (art. 285 Sr), mishandeling (art. 300-304 Sr)	110
3.5.2	Mensensmokkel (art. 197a Sr), werkverschaffing illegalen (art. 197b, c en d Sr), valsheid in geschrift (art. 225 Sr), nalaten verstrekken gegevens (art. 227b Sr), vals reisdocument (art. 231 Sr), oplichting (art. 326 Sr), witwassen (art. 420bis – 420 ter Sr), belastingontduiking (art. 69 AWR)	114
3.5.3	Deelnemen aan een criminele organisatie (art. 140 Sr)	118
3.5.4	Wet op de economische delicten	118
3.6	Bestuursrechtelijke mogelijkheden tegen arbeidsuitbuiting	121
3.6.1	Entree	122
3.6.2	Huisvesting	123
3.6.3	Identiteit	123
3.6.4	Arbeid	124
3.6.5	Financiële stromen	125
3.7	Conclusie	125

DEEL II: TOETSINGSKADERS

4	KADER 1: REGULERENDE STRAFRECHTBEGINSELEN	131
4.1	Inleiding	131
4.2	Schadebeginsel	134
4.3	Subsidiariteitsbeginsel	143
4.4	Proportionaliteitsbeginsel	149
4.5	Effectiviteitsbeginsel	150

4.6	Geen strijd met fundamentele mensenrechten	152
4.7	Legaliteitsbeginsel	155
4.8	Daadstrafrechtbeginsel	159
4.9	Wederrechtelijkheidsbeginsel	161
4.10	Schuldbeginsel	162
4.11	Coherentiebeginsel	164
4.12	Conclusie	166
5	KADER 2: INTERNATIONALE VERPLICHTINGEN TOT STRAFBAARSTELLING	
	ARBEIDSUITBUITING	169
5.1	Inleiding	169
5.2	Historisch overzicht van mensenhandel en arbeidsuitbuiting in internationaal en Europees recht	169
5.2.1	Inleiding	169
5.2.2	Anti-slavernij en slavenhandelverdragen (19e en 20e eeuw)	170
5.2.3	Anti-vrouwenhandel en kinderhandel verdragen (20e eeuw)	173
5.2.4	ILO verdragen (20e eeuw)	176
5.2.5	Anti-mensenhandelinstrumenten (21e eeuw)	179
5.2.6	Tussenconclusie	183
5.3	Verplichtingen anti-mensenhandelverdragen Verenigde Naties, Raad van Europa, Europese Unie	184
5.3.1	Inleiding	184
5.3.2	VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel	185
5.3.3	Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel	194
5.3.4	EU Kaderbesluit mensenhandel 2002 en EU Richtlijn mensenhandel 2011	196
5.3.5	Tussenconclusie	199
5.4	Mensenrechtenverplichtingen	201
5.4.1	Inleiding	201
5.4.2	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens	201
5.4.3	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten	202
5.4.4	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden	211
5.4.5	Tussenconclusie	237
5.5	Conclusie	238

DEEL III: DE NEDERLANDSE STRAFBAARSTELLING VAN ARBEIDSUITBUITING
GETOETST AAN KADER 1 EN KADER 2

6	STRAFBAARSTELLING VAN MENSENHANDEL GETOETST AAN REGULERENDE STRAFRECHTBEGINSELEN	243
6.1	Inleiding	243
6.2	Schadebeginsel	243
6.2.1	De handelaar	243
6.2.2	De exploitant	248
6.2.3	De importeur en exporteur van seksuele dienstverleners	252
6.2.4	De kinderhandelaar en kinderuitbater	254
6.2.5	De profiteur	256
6.3	Subsidiariteitsbeginsel	259
6.3.1	Strafrecht ten opzichte van civiel recht	259
6.3.2	Strafrecht ten opzichte van bestuursrecht	262
6.4	Proportionaliteitsbeginsel	267
6.5	Effectiviteitsbeginsel	273
6.6	Geen strijd met fundamentele mensenrechten	274
6.7	Legaliteitsbeginsel	277
6.8	Daadstrafrechtbeginsel	285
6.9	Wederrechtelijkheidsbeginsel	288
6.10	Schuldbeginsel	290
6.11	Coherentiebeginsel	292
6.12	Conclusie	297
7	STRAFBAARSTELLING VAN MENSENHANDEL GETOETST AAN INTERNATIONALE EN EUROPESE VERDRAGSVERPLICHTINGEN	303
7.1	Inleiding	303
7.2	Internationale en Europese mensenrechten	304
7.2.1	De handelaar	304
7.2.2	De exploitant	306
7.2.3	De importeur of exporteur van seksuele dienstverleners	308
7.2.4	De kinderhandelaar en kinderuitbater	309
7.2.5	De profiteur	311
7.2.6	Tussenconclusie	312
7.3	Internationale en Europese anti-mensenhandelverdragen	313
7.3.1	De handelaar	313
7.3.2	De exploitant	314
7.3.3	De importeur en exporteur van seksuele dienstverleners	316
7.3.4	De kinderhandelaar en kinderuitbater	317
7.3.5	De profiteur	319
7.3.6	Tussenconclusie	319
7.4	Conclusie	320

DEEL IV: SLOTBESCHOUWING

8	SLOTBESCHOUWING	325
8.1	Huidige strafbaarstelling	325
8.2	Wetsvoorstel	333
8.3	Tweestrijd	340
	SUMMARY	343
	DANKWOORD	351
	AANGEHAALDE LITERATUUR	353
	AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE	365
	CURRICULUM VITAE	371

Enige gebruikte afkortingen

APV	Algemene Plaatselijke Verordening
BNRM	Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel
CETS	<i>Council of Europe Treaty Series</i>
CoMensha	Coördinatiecentrum Mensenhandel
DD	<i>Delikt en Delinkwent</i>
EHRC	<i>European Human Rights Cases</i>
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EU	Europese Unie
EU Kaderbesluit mensenhandel	Europees Kaderbesluit inzake de bestrijding van mensenhandel uit 2002 ¹
EU Richtlijn mensenhandel	Richtlijn van de Europese Unie uit 2011 inzake de bestrijding van mensenhandel, ter vervanging van het kaderbesluit uit 2002 ²
GRETA	Group of Experts on Action against Trafficking on Human Beings
Gw	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HRC	Human Rights Committee
ILO	International Labour Organisation
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
KMar	Koninklijke Marechaussee
NJ	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i>
NJCM-Bulletin	<i>Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten-Bulletin</i>
nVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit

1 European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, kaderbesluit 2002/629/JBZ, in werking getreden 1 augustus 2002 (*PbEG* 2002/L 203).

2 EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, Directive 2011/36/EU (*OJ L* 101/1).

<i>OJ L</i>	<i>Official Journal of the European Union Legislation</i>
OVSE	Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa
<i>PbEG</i>	<i>Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen</i>
<i>PbEU</i>	<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i>
Rb	Rechtbank
RvE	Raad van Europa
RvE Verdrag mensenhandel	Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel uit 2005 ³
Sr	Wetboek van Strafrecht
<i>Stb.</i>	<i>Staatsblad</i>
<i>Stcrt.</i>	<i>Staatscourant</i>
Sv	Wetboek van Strafvordering
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
<i>T&C Sr</i>	Tekst en Commentaar Wetboek van Strafrecht
<i>T&C Sv</i>	Tekst en Commentaar Wetboek van Strafvordering
<i>Trb.</i>	<i>Tractatenblad</i>
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VN	Verenigde Naties
VN Protocol mensenhandel	VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel uit 2000 ⁴
WED	Wet op de Economische Delicten
WVW 1994	Wegenverkeerswet 1994

3 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings van 16 mei 2005, in werking getreden 1 februari 2008 (CETS No. 197).

4 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (*UNTS* vol. 2237, p. 319).

1 | Inleiding

1.1 AANLEIDING

Kunnen bootvluchtelingen uit Eritrea tegen kost en inwoning in Nederland werken zonder te spreken van mensenhandel? Is uitbuiting aan de orde bij de tewerkstelling van Hongaarse arbeiders in de bouw of bij Poolse champignonntelers, Bulgaarse aspergestekers, Slowaakse aardbeienplukkers of Filipijnse matrozen die werken onder het Nederlandse minimumloon? Is de geïmporteerde Marokkaanse bruid die zorgt voor de kinderen en het huishouden slachtoffer van mensenhandel? Maakt de opa die zijn kleinkind aanzet tot een diefstal bij een supermarkt zich schuldig aan mensenhandel? Is degene die een Nederlandse schoonmaker in dienst heeft en € 2,50 per uur betaalt schuldig aan uitbuiting? Of nog relevanter: dient dit als zodanig strafbaar te zijn?

Het zijn actuele vragen die rijzen in onze gemonialiseerde samenleving. Een samenleving die wordt beïnvloed door migranten die op zoek zijn naar een beter leven in welvarender landen, maar waar ook binnen de landsgrenzen grote verschillen zijn tussen arm en rijk, en mensenhandel op de loer ligt.

Mensenhandel wordt ook wel aangeduid als de slavenhandel van deze tijd. De handel is gericht op de uitbuiting van personen. Dit betreft een ernstig delict dat een inbreuk vormt op de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid van individuen.¹ Er zijn geen exacte cijfers te geven, maar vermoed wordt dat het bestaan van het verschijnsel omvangrijk is. De *International Labour Organisation* (ILO) schat het aantal slachtoffers van mensenhandel in 2012 wereldwijd op 20,9 miljoen.²

Mensenhandel vindt grensoverschrijdend over de hele wereld plaats en floreert bij de kloof tussen rijke en arme landen.³ De veronderstelling is dat

1 Zie bijvoorbeeld de Preamble van de European Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197) en het Explanatory Report van de European Convention on Action against Trafficking in Human Beings, note 36. Voorts Preamble 3 van de European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings 2002/629/JBZ (*PbEG* 2002/L 203), *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 2, Rijken 2009, p. 215 en EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, par. 282.

2 ILO 2012, p. 1.

3 Rijken 2003, p. 6, Aas 2007, p. 40, Scarpa 2008, p. 12-16, Obokata 2006, p. 122-124, Arocha 2010, p. 37, Shelley 2011, p. 135, Pérez Cepeda & Sánchez 2014.

het verschijnsel een steeds grotere vlucht neemt door de toenemende globalisering.⁴ Deze misdaad kan dan ook gezien worden als een dringend en serieus probleem in onze maatschappij.

Op internationaal, Europees en nationaal niveau bestaat geen twijfel dat deze ernstige vorm van criminaliteit moet worden bestreden. Over de aanpak van het fenomeen is veelvuldig gedebatteerd binnen politieke instituties zoals de Verenigde Naties (VN), de Raad van Europa (RvE), de Europese Unie (EU), de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) en tal van non-gouvernementele organisaties.⁵

De wenselijkheid van het bestrijden van mensenhandel staat buiten kijf. Maar tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat acceptabele werksituaties niet worden gecriminaliseerd en daardoor migratie, (internationale) samenwerking of de economische handel belemmert. Deze dissertatie richt zich op deze tweestrijd.

Mensenhandel is een breed begrip. Zoals later in dit onderzoek aan de orde komt, betreft het zowel de handel in de voorfase, als de exploitatie in de vervolgfase. Daarbij kan het gaan om uitbuiting binnen de seksindustrie, maar ook daarbuiten: de arbeidsuitbuiting in andere economische industrieën, bijvoorbeeld de agrarische sector, de horeca of de fabrieksindustrie. Gedwongen orgaandonatie wordt eveneens onder het begrip geschaard.

In Nederland is mensenhandel strafbaar gesteld in artikel 273f Sr. Deze strafbepaling kent een lange geschiedenis en is in de loop der jaren steeds meer uitgebreid. De bepaling is uitgegroeid tot een gecompliceerde delictsomschrijving en de langste in het Wetboek van Strafrecht.

Dit boek spitst zich toe op de arbeidsuitbuiting in Nederland, dat is de mensenhandel die is gericht op uitbuiting buiten de seksindustrie en de mensenhandel buiten de gedwongen orgaandonatie. In lijn met internationale en Europese ontwikkelingen, is arbeidsuitbuiting pas sinds 2005 strafbaar gesteld onder de huidige mensenhandelpaling. De eerste nationale strafbaarstelling van mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting dateert daarentegen al uit 1911. De criminalisering van arbeidsuitbuiting betreft aldus – anders dan seksuele uitbuiting – een relatief nieuw fenomeen waar nog wei-

4 Shelley 2010, p. 4, EU Commission Report 2016 on the progress made in the fight against trafficking in human beings, SWD 2016/159, p. 15, Joint Europol-Interpol report mei 2016, Executive summary on Migrant smuggling networks en Nationaal Dreigingsbeeld 2017 Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over mensenhandel, arbeidsuitbuiting, criminele uitbuiting en gedwongen dienstverlening, p. 54.

5 Zoals blijkt uit de diverse verdragen, rapporten en andere beleidsstukken die de afgelopen jaren door deze organisaties zijn ontwikkeld en tot doel hebben de mensenhandel te bestrijden. In hoofdstuk 4 volgt een bespreking van de belangrijkste verdragen en richtlijnen van deze organisaties. Zie ook Vermeulen 2010, p. 119 en Wylie & McRedmond 2010, p. 1 en 3-6.

nig onderzoek naar is gedaan.⁶ Dit gegeven heeft de doorslag gegeven voor de focus van deze dissertatie.

Artikel 273f Sr is tekstueel ruim geformuleerd. Daardoor lijkt de bepaling aanvaardbare werksituaties te criminaliseren. De Hoge Raad heeft de bepaling in elk geval gedeeltelijk beperkt door te vereisen dat bepaalde gedragingen in de delictsomschrijving moeten zijn begaan 'onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld'. Het blijft echter onduidelijk wat precies onder arbeidsuitbuiting valt.⁷ Dit begrip is in de wet en jurisprudentie enkel voorzien van een omschrijving, maar niet van een afgebakende definitie. De brede strafbepaling – ook al is het deels slechts tekstueel en niet materieel – zaait verwarring. Dat uitbuiting voorts geen duidelijke definitie kent, vergroot de confusie. Het maakt het gecompliceerd voor politie, justitie en hulporganisaties te beoordelen wanneer mensenhandel en uitbuiting aan de orde zijn.

De wereldwijd gesignaleerde vrees voor een toenemend aantal slachtoffers van mensenhandel, de ernst van het delict, de gecompliceerdheid van de Nederlandse strafbepaling in artikel 273f Sr en de onduidelijkheid over wat arbeidsuitbuiting precies behelst, vormen de aanleiding voor dit proefschrift.

1.2 ONDERZOEKSVRAAG EN DEELVRAGEN

Dit onderzoek richt zich op de inhoud en reikwijdte van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting bezien in het licht van de grondslagen van het strafrecht alsmede internationale en Europese mensenrechten en anti-mensenhandelregelgeving. De onderzoeksvraag in deze dissertatie is de volgende:

Is de Nederlandse strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in artikel 273f Sr in overeenstemming met de regulerende beginselen van het strafrecht en voldoet deze aan de eisen die internationale mensenrechten en internationale en Europese anti-mensenhandelregelgeving stellen aan de inhoud en reikwijdte van strafrechtelijke arbeidsuitbuitingsverboden?

6 Zowel op internationaal als nationaal niveau. Zie ook Van der Leun & Vervoorn 2004, p. 1 en Laczko 2005, p. 9. Weliswaar is in Nederland in 1863 de Trans-Atlantische slavenhandel opgeheven, maar zoals in hoofdstuk 2 zal blijken, daar was geen strafrechtelijk verbod aan gekoppeld.

7 Zie ook Esser & Dettmeijer-Vermeulen, Lestrade & Rijken, Nationaal Dreigingsbeeld 2017 Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over mensenhandel, arbeidsuitbuiting, criminele uitbuiting en gedwongen dienstverlening, p. 8.

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de drie boekdelen waarin de volgende vragen aan de orde komen:

I

- a) Wat is arbeidsuitbuiting en hoe verhoudt het zich tot mensenhandel?
- b) Op welke manier is arbeidsuitbuiting en mensenhandel strafbaar gesteld in Nederland?

II

- a) Wat zijn de regulerende grondbeginselen van het strafrecht?
- b) Wat zijn de verplichtingen tot het strafbaar stellen van arbeidsuitbuiting gelet op internationale mensenrechten en internationale en Europese anti-mensenhandelregelgeving?

III

- a) Is de Nederlandse strafbaarstelling in lijn met de regulerende beginselen van het strafrecht?
- b) Voldoet de Nederlandse strafbaarstelling aan de eisen die internationale mensenrechten en internationale en Europese anti-mensenhandelregelgeving stellen aan de inhoud en reikwijdte van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting?

1.3 METHODOLOGIE EN STRUCTUUR

Dit boek betreft een positief materieel strafrechtelijk onderzoek op basis van de wet, de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. De focus ligt op de inhoud van de strafbaarstelling van mensenhandel. De aandacht gaat niet uit naar de beleidsmatige aanpak van de preventie, opsporing of vervolging van daders of de hulpverlening aan slachtoffers van mensenhandel. Het migratierecht, het arbeidsrecht of het procesrecht komen voorts slechts zijdelings aan de orde. Deze studie is gericht op de definitie van mensenhandel, meer in het bijzonder arbeidsuitbuiting en de criminalisering daarvan. Daarbij speelt de vraag of, en zo ja, waarom arbeidsuitbuiting door middel van het strafrecht moet worden tegengegaan.

Alvorens in te gaan op de Nederlandse strafbepaling wordt een conceptueel model geschetst van uitbuiting aan de hand van wetenschappelijke literatuur. Waar gaat dit onderzoek eigenlijk over? Wat is uitbuiting? Daarna komt de betekenis van arbeidsuitbuiting binnen de nationale delictsomschrijving in artikel 273f Sr aan bod op grond van de wettekst, de wetsgeschiedenis en jurisprudentie. De strafbaarstelling van mensenhandel, en meer in het bijzonder arbeidsuitbuiting, wordt vervolgens getoetst aan twee kaders. Het eerste kader betreft de algemene regulerende beginselen van het strafrecht.

Deze beginselen zijn relevant voor de vraag wanneer en hoe tot criminalisering van gedrag moet worden overgegaan. Het tweede kader behelst de internationale en Europese rechtsinstrumenten inzake mensenhandel en mensenrechten. Hierbij komen de verplichtingen aan de orde die internationale en Europese rechtsinstrumenten stellen omtrent de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting.

Hoofdstuk 2 start aldus met een conceptueel model van uitbuiting. Daarna komt het positieve recht aan de orde (hoofdstuk 3). Dan volgen de toetsingskaders (hoofdstukken 4 en 5). En vervolgens vindt de toetsing van het positieve recht aan deze kaders plaats (hoofdstukken 6 en 7).

De beginselen van het strafrecht die als uitgangspunt worden genomen zijn achtereenvolgens het schadebeginsel, het subsidiariteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel, het beginsel dat de strafbepaling geen strijd met fundamentele mensenrechten mag opleveren, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel, het schuldbeginsel en het coherentiebeginsel. Het doel van dit onderzoek is niet deze beginselen als zodanig te bediscussiëren. De beginselen zijn een middel om de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting te beoordelen. Dit neemt evenwel niet weg dat dit onderzoek tot nader inzicht in de betekenis van de beginselen kan leiden. Het toetsingskader kan dan ook behulpzaam zijn bij de beoordeling van andere strafbepalingen.

Ten aanzien van de internationale en Europese rechtsinstrumenten inzake mensenhandel en mensenrechten zijn met name van belang het VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel uit 2000 (VN Protocol mensenhandel of protocol),⁸ het Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel uit 2005 (RvE Verdrag mensenhandel of verdrag),⁹ het EU Kaderbesluit inzake de bestrijding van mensenhandel uit 2002 (EU Kaderbesluit mensenhandel of kaderbesluit),¹⁰ de richtlijn van de Europese Unie uit 2011 inzake de bestrijding van mensenhandel, ter vervanging van het kaderbesluit (EU Richtlijn mensenhandel of richt-

Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (*UNTS* vol. 2237, p. 319).

9 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings van 16 mei 2005, in werking getreden 1 februari 2008 (*CETS* No. 197).

10 European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, kaderbesluit 2002/629/JBZ, in werking getreden 1 augustus 2002 (*PbEG* 2002/L 203).

lijn)¹¹ en het verbod van slavernij, dwangarbeid en dienstbaarheid in artikel 8 van het IVBPR en artikel 4 van het EVRM.

De verantwoording van de keuzes voor de strafrechtbeginselen en de te bespreken internationale en Europese rechtsinstrumenten vindt in de betreffende hoofdstukken zelf plaats.

Het onderzoek is op 1 oktober 2017 afgesloten. Wetgeving, jurisprudentie en literatuur van na die tijd zijn slechts ten dele verwerkt.

1.4 WETENSCHAPPELIJKE EN PRAKTISCHE RELEVANTIE

De toenemende publieke en politieke belangstelling voor mensenhandel heeft ook geleid tot een groeiende wetenschappelijke interesse. Er zijn ontelbaar veel onderzoeken die zich richten op dit thema.¹² Zo zijn er op internationaal en Europees niveau publicaties die betrekking hebben op de internationale en Europese anti-mensenhandel wetgeving,¹³ mensenhandel en mensenrechten,¹⁴ de historische en moderne slavernij,¹⁵ de oorzaken en gevolgen van mensenhandel,¹⁶ mensenhandel en georganiseerde misdaad,¹⁷ mensenhandel en migratiebeleid,¹⁸ mensenhandel gericht op seksuele uitbuiting,¹⁹ mensenhandel en vervolgingsbeleid²⁰ en ten slotte, maar duidelijk in mindere mate, onderzoeken naar de mensenhandel gericht op arbeidsuitbuiting.²¹

11 EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, Directive 2011/36/EU (OJ L 101/1).

12 Zie voor een overzicht van onderzoeken en publicaties in verschillende delen van de wereld over diverse jaren: Laczo & Gozdzia 2005. Zie ook Krieg 2014, p. 25.

13 Zie bijvoorbeeld Scarpa 2008, Gallagher 2010, Pérez Cepeda & Sánchez 2014 en Jansson 2015.

14 Zie bijvoorbeeld Obokata 2006, Holmes 2010, Brysk & Choi-Fitzpatrick 2012 en Stoyanova 2017.

15 Veelgebruikt zijn de diverse onderzoeken van Kevin Bales en Jean Allain die aan het thema zijn gewijd. Zie onder meer Bales 2000, Bales, Trodd & Williamson 2009 en Allain 2012 en 2014.

16 Zie bijvoorbeeld Wylie & McRedmond 2010, Shelley 2010 en Wylie 2016.

17 Zie bijvoorbeeld Vermeulen, Van Damme & De Bondt 2010 en Okubo & Shelley 2011.

18 Zie bijvoorbeeld Andrijasevic 2010, Ollus 2016 (in Finland), Rijken 2016.

19 Zie bijvoorbeeld Segrave, Milivojevic & Pickering 2009 (in internationale context) en Viuhko & Jokinen 2009 (in Finland), Elliot 2015 (over de rol van *consent* bij mensenhandel), Viuhko, Lietonen, Jokinen & Joutsen 2016 (over de link tussen schijnhuwelijken en mensenhandel in Estland, Ierland, Letland, Litouwen en Slowakije).

20 Zie bijvoorbeeld Rijken 2003.

21 Zie bijvoorbeeld Jokinen, Ollus & Aromaa 2011 (arbeidsuitbuiting in Finland, Polen en Estland), Rijken 2011 (arbeidsuitbuiting in Oostenrijk, Nederland, Roemenië, Servië en

Binnen Nederland hebben eveneens tal van onderzoeken plaatsgevonden.²² Belangrijke werken zijn de dissertatie van Roelof Haveman uit 1998 over vrouwenhandel,²³ de dissertatie van Conny Rijken over de vervolging van mensenhandel vanuit Europees perspectief²⁴ en de studie van Alink en Wiarda naar de materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel in Nederland in 2010.²⁵ Bovendien brengt de Nationaal Rapporteur Mensenhandel bijna jaarlijks de situatie van mensenhandel in Nederland in kaart.²⁶

Wat voegt deze dissertatie dan toe aan de andere studies? Allereerst is dit onderzoek gericht op arbeidsuitbuiting. De aandacht was tot dusver voornamelijk gericht op seksuele uitbuiting.²⁷ Dit betreft voorts een materieel-strafrechtelijk onderzoek naar de delictsbepaling in Nederland. Niet alleen wordt gezien of Nederland voldoet aan de internationale verplichting tot strafbaarstelling van mensenhandel, maar ook of deze strafbaarstelling eigenlijk wel verenigbaar is met regulerende strafrechtbeginselen. Een dergelijke toetsing werpt nieuw licht op de wetsbepaling. Het biedt breder inzicht in grenzen, mogelijkheden en bezwaren rondom de delictsomschrijving. Uiteindelijk kan daardoor beter worden beoordeeld of kwalijke situaties nu onder de (juiste) strafbaarstelling vallen en tegelijkertijd acceptabele praktijken niet worden gecriminaliseerd. De mensenhandelbepaling dient de economische handel tussen mensen of de arbeidsparticipatie dan wel -migratie van mensen niet onnodig te blokkeren.²⁸ Door te toetsen aan twee kaders, de internationale verplichtingen én de strafrechtbeginselen, wordt voorzien in een meerzijdig oordeel hierover.

Voor de praktijk biedt de uitgebreide analyse van het delict in hoofdstuk 2 meer handvatten omtrent de betekenis van de strafbaarstelling in artikel 273f Sr.

Spanje) en de 'EU Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation' in 2015 (arbeidsuitbuiting in de 28 EU-lidstaten). Te vinden op <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/node/4923>.

22 Zie bijvoorbeeld onderzoeken naar de op seksuele uitbuiting gerichte mensenhandel: Otten 2006, Beijer 2010, Wilthagen 2014. Naar het slachtofferperspectief: Staring 2012, Rijken, Van Dijk & Klerx-Van Mierlo 2013. Naar arbeidsuitbuiting: Van der Leun & Vervoorn 2004. Naar orgaanhandel: Ambagtsheer 2017. Een handboek voor de praktijk betreft: Ten Kate 2013.

23 Haveman 1998.

24 Rijken 2003.

25 Alink & Wiarda 2010.

26 De eerste tot en met de tiende rapportage van BNRM zijn verschenen in 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2013 en 2017. Zie voor een jurisprudentieanalyse BNRM 2012.

27 Zie ook Van der Leun & Vervoorn 2004, p. 1 en Laczko 2005, p. 9.

28 Zie in dit kader ook Vermeulen 2010, p. 173.

Het onderzoek sluit af met aanbevelingen op internationaal en nationaal niveau voor zowel de Nederlandse wetgever als de rechterlijke macht omtrent de vormgeving en interpretatie van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting.

1.5 REIKWIJDTE ONDERZOEK

Alleen de 'arbeidsuitbuiting'

Dit onderzoek richt zich zoals opgemerkt op de uitbuitingsvorm van mensenhandel buiten de seksindustrie en buiten de gedwongen orgaandonatie. Deze vorm van mensenhandel wordt aangeduid als arbeidsuitbuiting. Formeel is deze benaming niet passend, immers de uitbuiting van seksuele diensten of het gedwongen afstaan van organen kan ook worden gezien als een vorm van arbeidsuitbuiting. De term wordt echter eveneens gebruikt op internationaal en Europees niveau ('labour trafficking'). Er bestaat een universele notie omtrent de materiële betekenis van het begrip arbeidsuitbuiting hetgeen de titelkeus verantwoordt.

Op deze plek wordt volstaan met een negatieve invulling van het onderwerp (het is geen seksuele uitbuiting en ook geen gedwongen orgaandonatie). Het volgende hoofdstuk geeft een conceptueel model van uitbuiting en in hoofdstuk 3 volgt een definitie van arbeidsuitbuiting op basis van de wet, de wetsgeschiedenis en jurisprudentie.

De keuze dit onderzoek te richten op de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland brengt mee dat buitenlandse delictsomschrijvingen niet aan de orde komen, of enkel om een bredere beoordeling mogelijk te maken van de nationale bepaling. Dit boek is voorts niet specifiek gericht op kindershandel. Dit betreft een aparte slachtoffergroep waarbij bijzondere verdragsverplichtingen van toepassing zijn. Deze studie gaat daar globaal op in, maar de vraag of en waarom handel in minderjarigen door middel van het strafrecht moet worden tegengegaan vergt een op zichzelf staand onderzoek dat buiten het bereik van deze dissertatie valt.

Verskil mensenhandel – mensensmokkel

Mensenhandel wordt nogal eens verward met mensensmokkel. Mensensmokkel is strafbaar gesteld in artikel 197a Sr. Het betreft het illegale en grensoverschrijdende transport van mensen met als doel deze mensen over de grens te krijgen. De smokkelaar helpt bij de illegale toegang, doorreis of het verblijf in een ander land.²⁹ Mensensmokkel is dus altijd grensoverschrijdend, terwijl dit bij mensenhandel niet is vereist. Bij mensensmokkel is het

²⁹ Zie ook Lindenberg in *T&C Sr*, art. 197a Sr, aant. 1 en Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, art. 197a Sr, aant. 1.

belang van de staat in het geding. Dat belang is daarin gelegen dat op het grondgebied van de staat alleen mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn. De bescherming van de gesmokkelde persoon tegen uitbuiting staat bij de strafbaarstelling van mensensmokkel niet centraal. Mensenhandel daarentegen is gericht op uitbuiting. Bij de strafbaarstelling van mensenhandel staat het belang van het individu steeds voorop. Dat belang is gericht op het behoud van de lichamelijke en geestelijke integriteit en de persoonlijke vrijheid. De staat dient strafrechtelijke bescherming te bieden tegen aantasting van het recht op die integriteit en vrijheid.³⁰

30 *Kamerstukken II 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 2.*

2 Een conceptueel model van arbeidsuitbuiting

2.1 RESULTAAT: ONEERLIJK ECONOMISCH GEWIN

In het algemeen betreft uitbuiting de oneerlijke profijttrekking van een ander. Van Dale omschrijft uitbuiten (met betrekking tot een persoon) als ‘het op ongunstige condities laten werken om er zoveel mogelijk aan te verdienen’.¹ Het gaat om oneerlijk economisch gewin.

Deze dissertatie is gericht op de uitbuiting van een persoon door een ander persoon. Het betreft aldus uitbuitende transacties tussen individuen. Dit boek heeft geen betrekking op uitbuiting op systeemniveau of macroniveau. Het gaat ook niet over het begrip uitbuiting zoals in het Marxistische denken is terug te zien. Marx keerde zich tegen het kapitalisme. Kapitalisme is het systeem dat winst maakt door middel van arbeidsinkoop. Binnen een dergelijk systeem leeft volgens Marx een enkeling of groep over de rug van andere mensen. Uitbuiting wordt hier gekoppeld aan de financiële meerwaarde die wordt verkregen door het inzetten van arbeidskrachten. De meerwaarde of winst is het verschil tussen kostprijs en opbrengst van aangekochte arbeid.² Als een arbeidskracht bijvoorbeeld acht uur werkt, terwijl de arbeidskracht in zes uur een waarde voortbrengt die gelijk is aan de hem voor zijn arbeid uitbetaalde waarde, dan is datgene wat hij in die overige twee uur voortbrengt de meerwaarde die aan de ondernemer toekomt.³ Het lastige van deze benadering is dat het moeilijk is de ‘meerwaarde’ van arbeid te bepalen.⁴ Bovendien is het bijna gelijkschakelen van winststreven met uitbuiting zoals in het Marxisme gebeurt, te weinig onderscheidend. Het behalen van winst als zodanig heeft in de hedendaagse samenleving bovendien geen negatieve connotatie. Pas als op een onrechtvaardige manier voordeel wordt behaald ten koste van een ander is sprake van uitbuiting. Wertheimer en Zwolinski scherpen de definitie dan ook verder aan en onderscheiden twee relevante factoren: 1) het resultaat en 2) het totstandkomingsproces. Dat de uitbuiters oneerlijk voordeel moet genieten of dat zijn intentie daar in ieder geval op moet zijn gericht, spreekt voor zich. De auteurs vergelijken uitbuiting met andere vormen van wangedrag zoals discriminatie en onderdrukking. Als een werkgever een sollicitant niet wil aannemen vanwege zijn geaardheid of

1 Dikke Van Dale (online editie).

2 Kwant 1975, p. 93 en 163.

3 Verkuyl 1982, p. 144.

4 Zie ook Wertheimer & Zwolinski 2016, § 1.1.

ras, dan discrimineert hij. Maar het zou raar zijn dan te stellen dat de werkgever de sollicitant heeft uitgebuit. Hij heeft immers geen profijt getrokken van het onrecht jegens de sollicitant en daar was het hem ook niet om te doen. En hetzelfde geldt voor onderdrukking. Stel dat persoon A persoon B slaat. Als A niet profiteert van deze actie en ook niet die intentie heeft, dan is het geweld verkeerd, maar niet uitbuitend.⁵

Als uitbuiting evenwel enkel betrekking zou hebben op ‘oneerlijke profijttrekking’ dan zouden oneindig veel overeenkomsten uitbuiting betreffen.⁶ Zo zou uitbuiting aan de orde zijn bij een rijke man die doelbewust een duur pak koopt in een luxe winkel terwijl de waarde van het pak eigenlijk veel lager ligt.⁷ De man had ook naar een minder luxueuze winkel kunnen gaan, en een vergelijkbaar pak voor minder geld kunnen aanschaffen. De vrije keuze die de man maakt, de positie waarin de man verkeert en het effect dat het kopen van het dure pak op hem heeft, zorgen ervoor dat de situatie geen uitbuiting betreft. Kennelijk is er dus nog een tweede factor van belang. Dat is het totstandkomingsproces.⁸ De volgende vraag is dan: welk defect in de totstandkomingsprocedure zorgt ervoor dat een overeenkomst een uitbuitende overeenkomst betreft? Is dat een overeenkomst die onder dwang tot stand is gekomen? Dient de vrijheid van de persoon die wordt uitgebuit te zijn ingeperkt? En wat is vrijheid en dwang? De volgende subparagrafen gaan hierop in.

2.2 NEGATIEVE EN POSITIEVE VRIJHEID

Vooropgesteld zij dat geen eenduidig antwoord is te geven op de vraag wat vrijheid en onvrijheid is. Deze paragraaf geeft twee verschillende ideeën van

5 Wertheimer & Zwolinski 2016, § 2.1.

6 Dit proefschrift gaat ervan uit dat ‘oneerlijke profijttrekking’ is vast te stellen op basis van een ‘normale marktwaarde’ van producten en diensten. Zie ook Wertheimer & Zwolinski 2012, § 3 en Wertheimer & Zwolinski 2016, § 2.2 en 2.3.

7 Er kan discussie ontstaan of de rijke man die een pak koopt ver boven de marktwaarde daadwerkelijk een voorbeeld is van ‘oneerlijke profijttrekking’. De oneerlijkheid wordt afgemeten aan de marktwaarde. Een prijs (ver) boven de marktwaarde is oneerlijk. Maar wat is de marktwaarde? Ligt de marktwaarde van pakken in luxe winkels wellicht hoger? En is in casu dan wel sprake van *oneerlijke* profijttrekking? Ook al zal het vaak lastig zijn de marktwaarde van producten of diensten te bepalen, dit onderzoek gaat uit van de veronderstelling dat er een marktwaarde is. Het is dan mogelijk van ‘oneerlijke profijttrekking’ te spreken zonder dat de oneerlijkheid betrekking heeft op het totstandkomingsproces. Oneerlijke profijttrekking is daardoor een breder begrip dan uitbuiting. Zoals hierna zal blijken, speelt bij uitbuiting de wijze van ontstaan eveneens een rol.

8 Wertheimer & Zwolinski 2012, § 3 en Wertheimer & Zwolinski 2016, § 2.3.1.

vrijheid weer.⁹ Onderscheid wordt gemaakt tussen negatieve en positieve vrijheid. De navolgende paragraaf behandelt de beperkingen van de verschillende vrijheidsconcepten. Door de verschillende vrijheidsconcepten naast elkaar te zetten, kan duidelijker worden geanalyseerd wanneer en waarom een inbreuk op de vrijheid aan de orde is. In het verlengde daarvan kan de vraag worden beantwoord of bij een uitbuitende overeenkomst de vrijheid van de uitgebuite persoon is ingeperkt.

2.2.1 Negatieve vrijheid

In zijn bekende opstel 'Two concepts of Liberty' beschrijft Isaiah Berlin twee concepten van vrijheid. Vrijheid is volgens Berlin een poreus begrip dat verschillend kan worden geïnterpreteerd. Berlin wil niet de grote diversiteit aan interpretaties van historici beschrijven en bediscussiëren. In plaats daarvan bespreekt hij slechts twee centrale politieke betekenissen: de positieve vrijheid en de negatieve vrijheid.¹⁰ Negatieve vrijheid behelst de omstandigheid waarin het individu vrij is te handelen zonder belemmeringen van andere personen. Het ontbreekt iemand aan negatieve politieke vrijheid als andere personen hem weerhouden van het bereiken van zijn doel. Andere omstandigheden dan menselijke interacties kunnen iemands vrijheid niet beperken. Het onvermogen van een invalide persoon om te rennen, betreft dus geen gebrek aan politieke vrijheid.¹¹ De negatieve vrijheid bestaat volgens Berlin uit de mogelijkheid tot het verrichten van actie, niet uit de activiteit zelf. Iemand die ervoor kiest om stil te blijven zitten en te vegeteren, ook al heeft hij het recht om door open deuren te lopen, is niet minder vrij dan iemand

9 Bij de uiteenzetting van deze ideeën en de keuze voor de aangehaalde filosofen hebben als basis gediend Carter, Kramer & Steiner 2007 *Freedom*, Carter 2016, 'Positive and Negative Liberty' in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Feinberg 2017, 'Freedom and Liberty' in *Routledge Encyclopedia of Philosophy* en Williams 2009, 'Liberty, Equality, and Property' in *The Oxford Handbook of Political Theory*.

10 Berlin 1969, p. 121 en 122. Opgemerkt zij dat de tweedeling van Berlin is bekritiseerd. Zo zijn MacCallum, Rawls en Feinberg van oordeel dat er slechts één basisconcept van vrijheid is. Vrijheid betreft een triadische relatie tussen drie elementen: de subjecten die vrij zijn, de restricties of beperkingen waar ze vrij van zijn, en wat hen vrij staat al dan niet te doen. Vrijheid kan dan als volgt worden geformuleerd: [Persoon X] is vrij van [beperking of dwang Y] tot het doen (of nalaten, of zijn, of hebben) van [actie/omissie/toestand/bezit Z]. Zie MacCallum 1967, p. 314, Feinberg 1973, p. 11, Rawls 1999, p. 177, zie ook vertaling door Bestebreurtje 2006, p. 229. Deze kritiek doet evenwel geen afbreuk aan de analyse en argumenten in dit onderzoek ten aanzien van het concept uitbuiting.

11 Berlin 1969, p. 122 en 123.

die wel door open deuren loopt.¹² Berlin erkent dat een persoon die te arm, te zwak of te slecht opgeleid is om van zijn wettelijke vrijheden gebruik te kunnen maken, of zelfs niet op de hoogte is van de wegen die hij zou kunnen inslaan weinig aan dit soort vrijheden heeft. Maar deze vrijheden zijn hiermee niet vernietigd. Hij benadrukt het onderscheid tussen vrijheid als zodanig en de condities waaronder deze vrijheid zinvol wordt. Dit onderscheid voorkomt dat in de strijd voor het vervullen van de voorwaarden die vrijheid effectief maken, de vrijheid zelf wordt vergeten.¹³ De negatieve vrijheid van een individu is in de visie van Berlin afhankelijk van de aan- of afwezigheid van hindernissen op wegen die het eventueel zou willen inslaan. Berlin noemt als bepalende factoren: a) het aantal mogelijkheden dat voor iemand open staat; b) het gemak of de moeite waarmee deze mogelijkheden stuk voor stuk kunnen worden gerealiseerd; c) het relatieve belang van deze mogelijkheden in het levensplan, gezien het karakter van de persoon en omstandigheden; d) de mate waarin ze door doelbewuste menselijke handelingen voor iemand zijn afgesloten of openstaan; e) de waarde die niet alleen de handelende persoon, maar ook het algemeen gevoel van de samenleving waarin deze leeft, aan de verschillende mogelijkheden hecht. Al deze grootheden moeten worden 'geïntegreerd' en vervolgens moet een conclusie worden getrokken, hoe weinig accuraat en hoe aanvechtbaar die noodzakelijkerwijs ook zal zijn.¹⁴

Berlin geeft aan dat negatieve vrijheden waarvan men door een gebrek aan inkomen, kennis of gezondheid geen gebruik kan maken, door politieke interventie moeten worden geëffectueerd. Maar de condities voor vrijheid mogen hierbij niet worden verward met de vrijheid zelf. Het opofferen van een deel van de negatieve vrijheid ten behoeve van andere waarden, behelst te allen tijde, hoe moreel hoogstaand of urgent de redenen hiervoor ook mogen zijn, een beperking van de vrijheid.¹⁵

2.2.2 Positieve vrijheid

Positieve vrijheid houdt volgens Berlin in dat iemand juist door bemoeienis van iets of iemand in staat wordt gesteld iets te doen of te zijn dat hij voorheen niet (zo) had kunnen doen of zijn.¹⁶ Positieve vrijheid beschouwt Berlin als een legitieme achtenswaardige waarde. Het gevaar is echter dat positieve vrijheid verwordt tot een totalitaire theorie waarbij vaststaat wat een mens-

12 Berlin 1969, p. xlii, zie ook Blokland 1995, p. 50.

13 Berlin 1969, p. liv, zie ook Blokland 1995, p. 50.

14 Berlin 1969, p. 130 (zie ook vertaling van Ausma 1996, p. 105).

15 Berlin 1969, p. 125, Blokland 1995, p. 60.

16 Berlin 1969, p. 122.

waardig leven is (een idee van de ware vrijheid) en de overheid zich uitdrukkelijk bemoeit met het maatschappelijk leven.¹⁷ De invulling conform een positief vrijheidsideaal kan paternalisme in de hand werken. Volgens Berlin zijn de gevaren van negatieve vrijheid waarbij een wereld ontstaat waarin het recht van de sterkste heerst de laatste eeuw afdoende gedemonstreerd. Dit geldt echter niet voor de risico's van positieve vrijheid. Dit gegeven was voor Berlin uiteindelijk de reden om in 'Two concepts of liberty' met name in te gaan op de ontsporingen van het positieve vrijheidsconcept.¹⁸

Positieve vrijheid wordt vaak gelijkgesteld aan autonomie.¹⁹ Letterlijk betekent autonomie zelfbestuur (van het Grieks: *autos* = zelf, *nomos* = wet), de vrijheid om de eigen wetten te volgen, onafhankelijkheid. Het is het tegenovergestelde van heteronomie waarbij iemand wordt bepaald door of afhankelijk is van andere regels of voorschriften. Positieve vrijheid of autonomie bestaat volgens Blokland uit twee verschillende dimensies: zelfbepaling en

17 Terpstra 2011, p. 63 en 64.

18 Blokland 1995, p. 60 met verwijzing naar Berlin 1969, p. xlvii.

19 Zie o.a. Blokland 1995, p. 122, Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 323 en Carter 2016, Introduction. Maar zie meer genuanceerd Dworkin 1988, p. 18 en 20, Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 333, zie ook Feinberg 1973, p. 16. Dworkin betoogt dat autonomie en (positieve) vrijheid verwant zijn, maar dat het niet dezelfde begrippen zijn. Het interveniëren in de persoonlijke vrijheid van iemand intervenueert ook in de manier waarop iemand gemotiveerd wil worden en is van invloed op het soort persoon dat hij wil worden, het is dus ook van invloed op iemands autonomie. Maar een persoon die graag op verschillende manieren beperkt wil worden, of dat nu is door de discipline van het klooster, de tucht van het leger, of zelfs door dwang, is niet minder autonoom. Dworkin redeneert verder dat het feit dat een persoon kan kiezen (en de keuzes zijn niet beïnvloed door bedreigingen van anderen) niet hoeft te betekenen dat hij ook autonoom is. Vrijheid, macht en controle over belangrijke aspecten van het leven zijn niet hetzelfde als autonomie, maar zijn noodzakelijke condities voor individuen om hun eigen doelen en interesses te ontwikkelen en hun waarden effectief te maken in hun leven. Autonomie kan geformuleerd worden als een tweederangs capaciteit van personen om kritisch hun eersterangs voorkeuren, verlangens en wensen te overwegen en de capaciteit om te accepteren of te proberen om deze te wijzigen in het licht van voorkeuren en waarden van hogere orde. Bij het uitoefenen van een dergelijke capaciteit zullen personen hun bestaan bepalen, betekenis en cohesie geven aan hun leven en verantwoordelijkheid nemen voor het soort persoon dat zij zijn.

Ook Feinberg brengt een nuancering aan op de gelijkstelling van autonomie aan positieve vrijheid. Hij meent dat het vereenzelvigen van autonomie met vrijheid alleen mogelijk is doordat de nadruk op een bepaald verlangen of optie, namelijk het zelf beslissen wat je wilt doen, wordt gelegd. Op eenzelfde manier kan echter de nadruk worden gelegd op andere verlangens. De afwezigheid van wat dan ook kan geïdentificeerd worden als 'positieve' vrijheid. Het uitverkiezen van autonomie en het relateren aan vrijheid erkent echter wel het grote belang ten opzichte van andere wensen en verlangens.

zelfverwerkelijking. Zelfbepaling houdt in dat iemand vrij is, wanneer zijn handelen berust op eigen beslissingen en keuzen die niet het resultaat zijn van externe en innerlijke krachten die los staan van zijn wil. Zelfontplooiing of zelfverwerkelijking houdt in dat iemand vrij is indien hij erin slaagt de eigen capaciteiten, talenten of vermogens te ontwikkelen, of 'het beste van zichzelf te maken'.²⁰ Deze dimensies hangen nauw samen: er kan pas sprake zijn van zelfontplooiing, indien iemand het leven enigszins in eigen hand heeft en iemand kan pas autonoom handelen wanneer hij zich enigermate heeft ontwikkeld.²¹ Voor positieve vrijheid is niet alleen vereist dat de handelende persoon de capaciteit heeft tot rationeel beslissen, maar in het algemeen moet hij die capaciteit ook gebruiken. Hij moet werkelijk gemotiveerd zijn door innerlijke overtuiging van een bepaald soort. Vrijheid bestaat uit het handelen in overeenstemming met de rede, in plaats van de slaaf zijn van eigen passies. Rede vereist praktische rationaliteit en dat vereist acties die in overeenstemming zijn met iemands overtuigingen.²²

Dit onderzoek beschouwt de begrippen positieve vrijheid en autonomie als synoniemen en neemt de indeling van Blokland over: autonomie of positieve vrijheid bevat de dimensies zelfbepaling en zelfontplooiing.

2.2.3 Verschil negatieve en positieve vrijheid

Negatieve vrijheid is een puur intermenselijk concept dat betrekking heeft op de relaties tussen mensen op een bepaald beperkt moment. Positieve vrijheid is een ruimer begrip en omvat deels de negatieve vrijheid. Positieve vrijheid is niet alleen een inter-, maar ook een 'intramenselijk' concept: autonomie kan zowel door externe als door innerlijke belemmeringen worden gefrustreerd. Bovendien kan de vraag in welke mate iemand autonoom is, in tegenstelling tot de vraag in hoeverre iemand vrij is, niet op één bepaald moment, maar slechts over een zekere tijdspanne worden beantwoord. Autonomie

20 Blokland 1995, p. 63-66.

21 Blokland 1995, p. 66.

Benn legt bij de definiëring van autonomie sterk de nadruk op zelfverwerkelijking. Hij kwalificeert de dimensie zelfbepaling als autarkie. Volgens Benn hoeft iemand die autarkisch is, niet autonoom te zijn. Autarkie is een normale conditie van mensen, waar de meerderheid van de mens over bezit en degene die er niet over bezit in zekere mate tekortschiet als een mens. Autonomie gaat echter verder dan autarkie. Het gaat om een uitmuntende positie waar een autarkisch persoon naar streeft, maar die personen in verschillende mate zullen bereiken, sommigen bijna niet. Autonomie is een ideaal, geen normale toestand. Een autonoom leeft volgens het recht dat hij zelf heeft voorgescreven. Zie Benn 1988, p. 154 en 155, zie ook Blokland 1995, p. 113 en Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 327.

22 Benn 1988, p. 170 en 171.

omvat deels negatieve vrijheid omdat iemand die niet vrij is moeilijk meester over het eigen leven kan zijn. Een belangrijk verschil tussen negatieve vrijheid en autonomie is verder dat de eerste een mogelijkhedenconcept (*opportunity*) en de tweede een uitvoeringsconcept (*exercise*) concept vormt: iemand die verkiest alle mogelijkheden die het leven biedt onbenut te laten en in deze inactiviteit ook door niemand wordt gehinderd, is 'vrij'. Hij zal echter niet snel als een autonome persoonlijkheid worden gezien.²³

2.3 BEPERKINGEN VAN NEGATIEVE VRIJHEID EN POSITIEVE VRIJHEID

2.3.1 Beperkingen van negatieve vrijheid

Berlin betoogt dat de individuele vrijheid door andere mensen doelbewust kan worden ingeperkt door middel van dwang. Hij meent dat het concept dwang afhangt van de gehanteerde sociaaleconomische theorie over oorzaken van armoede of zwakte.²⁴ Als iemand te arm is om een brood te kopen en die armoede wordt veroorzaakt door een economisch systeem dat andere mensen hebben ontwikkeld, kan het niet in staat zijn een brood te kopen worden beschouwd als een inperking van vrijheid. De politiek denker Hayek ziet vrijheid eveneens als de afwezigheid van dwang. Volgens Hayek vereist het nastreven van vrijheid de minimalisatie van dwang en het versterken van regels omtrent het persoonlijk eigendom en vrijwillige verbintenissen.²⁵ Met dwang doelt Hayek op een zodanige beheersing van de omgeving of van omstandigheden door een ander persoon dat, om een groter kwaad te vermijden, de eerste persoon niet kan handelen overeenkomstig zijn eigen plannen, maar slechts volgens die van een ander. Niet elke handeling waardoor het gedrag van een ander wordt beïnvloed, valt onder dwang. Iemand de weg versperren, waardoor hij een stap opzij moet doen, iemand van een plek verdrijven door het veroorzaken van geluiden of zelfs dreigen iets te doen waarvan bekend is dat het de ander schade berokkent, is volgens Hayek niet zonder meer te kwalificeren als dwang in strikte zin. Die acht hij pas aanwezig als de dreiging schade aan te richten gepaard gaat met de bedoeling dat de ander daar met bepaald gedrag op zal reageren. Ook al kan de bedreigde nog steeds kiezen, hij bevindt zich in een positie waarin de alternatieven voor hem worden bepaald door de manipulator. Hij is dus niet volledig beroofd van zijn geestelijke vermogens, maar wel van de praktische mogelijkheid om

23 Blokland 1995, p. 122-123.

24 Berlin 1969, p. 123, zie ook Blokland 1995, p. 49.

25 Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 251. Zie ook Cliteur in Cliteur & Loth 1992, p. 188-190.

zijn kennis voor eigen doeleinden aan te wenden.²⁶ Dwang dient onderscheiden te worden van de voorwaarden waaronder medemensen bereid zijn speciale diensten of hulp te verlenen. In een vrije samenleving vinden wederzijdse diensten in principe plaats op basis van vrijwilligheid. Iedereen kan zelf bepalen met wie hij zaken wil doen en onder welke voorwaarden. Zolang de diensten van een bepaalde persoon niet cruciaal voor andermans bestaan zijn en zij niet datgene behelzen waar de ander het meeste aan hecht, kunnen de condities waaronder iemand bepaalde diensten wil leveren niet worden aangeduid als dwang.²⁷ Anders wordt het wanneer het gaat om schaarse goederen van vitaal belang. Als een monopolist zich in een positie bevindt waarin hij een onmisbare voorraad bezit, kan hij dwang uitoefenen. Zolang dat niet het geval is, is dwang niet aanwezig, hoe onplezierig zijn eisen voor de personen die zich verlaten op zijn diensten ook zijn.²⁸ Hayek licht zijn stelling nader toe. Zelfs als de dreiging van sterfte iemand noopt tot het accepteren van een onaangename baan tegen een laag loon, zelfs als iemand is overgeleverd aan de genade van een ander die bereid is de persoon in dienst te nemen, wordt diegene niet per definitie gedwongen door de ander. Zolang de handeling die de persoon in een hachelijke situatie heeft gebracht niet het doel heeft om hem te brengen tot het doen of laten van bepaalde dingen, zolang het doel van de pijnlijke handeling er niet op is gericht om het doel van een ander te dienen, is het effect op diens vrijheid niet anders dan dat het zou zijn bij een natuurlijke calamiteit (een vuur dat andermans huis vernietigt of een ongeluk dat diens gezondheid schaadt).²⁹

Hayek betoogt dat in zekere mate alle nauwe banden tussen mensen, of het nu gaat om affectie, economische behoefte, fysieke omstandigheden (zoals op een schip of een expeditie), mogelijkheden tot het uitoefenen van dwang verschaffen.³⁰ Zodra gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om een ander het eigen doel te laten dienen, is dwang aan de orde. Hayek bevindt zich wat dat betreft op één lijn met Robert Nozick. Natuurlijke belemmeringen of rechtvaardige handelingen brengen volgens Nozick geen inperking van de vrijheid met zich. De vraag of iemand acties vrijwillig verricht hangt af van datgene wat zijn alternatieven beperkt. Als natuurlijke feiten voor beperkingen zorgen, dan zijn de acties vrijwillig (iemand kan vrijwillig ergens heen lopen, hoewel hij er de voorkeur aan geeft er zonder hulp heen te vliegen). Acties van anderen zorgen voor beperkingen van de beschikbare mogelijkheden van iemand. Of dit resulteert in een niet-vrijwillige actie, is ervan afhankelijk of deze andere mensen het recht hadden te handelen zoals

26 Hayek 1960, p. 117 en 118 en Kotterman-van de Vosse 1994, p. 295 en 296.

27 Hayek 1960, p. 119, Kotterman-van de Vosse 1994, p. 297.

28 Hayek 1960, p. 120, Kotterman-van de Vosse 1994, p. 297.

29 Hayek 1960, p. 121.

30 Hayek 1960, p. 121.

zij hebben gedaan.³¹ Dit geldt ook voor de marktwerking tussen werkenden en kapitaal-eigenaren. Als iemand moet kiezen tussen werken of sterven omdat de keuzes en acties van anderen hem geen andere optie laten, kan hij desondanks vrijwillig kiezen als de anderen ook vrijwillig en binnen hun rechten hebben gehandeld.³²

De liberalen Nozick en Hayek ontkennen dat de mate waarin iemand vrij is wordt beïnvloed door hoe goed diegene af is in economisch opzicht. Vrijheid bestaat volgens deze auteurs uit de afwezigheid van actieve bemoeienis door anderen, niet in het vermogen om het eigen doel te bereiken. Vanuit dit punt beargumenteren zij dat de meest vrije maatschappij er één is waarbij de overheid zo min mogelijk interfereert in de vrije uitoefening door burgers van hun eigen voorrechten. In een dergelijke maatschappij zou de staat alleen de acties van burgers mogen beperken die de rechten van anderen aantast (ter voorkoming en bestraffing). Rijken en armen genieten dezelfde vrijheid binnen een dergelijke maatschappij. Ook al zullen de armen minder goed in staat zijn bepaalde dingen te doen, zij zijn niet minder vrij dan de rijken deze dingen te doen.³³

Bij het negatieve vrijheidsconcept kan vrijheid alleen worden ingeperkt door dwang. Uit de analyse van Berlin, Hayek en Nozick blijkt dat zij uitgaan van een definitie van dwang waarbij de dwinger de intentie moet hebben om te dwingen.³⁴ Lindenberg nuanceert dit uitgangspunt en betoogt dat bewustzijn bij de dwinger niet noodzakelijk is om te spreken van dwang. Hij maakt een onderscheid tussen het taalkundige begrip dwingen waarbij sprake kan zijn van onbewustheid en het strafrechtelijke begrip dwingen, waarbij het opzet van de dwinger bewezen dient te worden.³⁵ Het verschil wordt duidelijk in een situatie waarin persoon A weet dat persoon B zich in een ruimte bevindt, en deze ruimte afsluit en de situatie waarin persoon A niet weet dat persoon B zich in een ruimte bevindt en deze ruimte afsluit. Bij de definitie van Lindenberg is in beide gevallen sprake van het dwingen door persoon A van persoon B zich in de afgesloten ruimte op te houden. Bij de definitie van Hayek en Nozick is alleen in het eerste geval dwang aan de orde, aangezien enkel daar doelbewust is gehandeld. Mij komt het door Lindenberg gehanteerde taalkundige en strafrechtelijke onderscheid van het begrip dwang

31 Nozick 1974, p. 262, zie ook Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 276.

32 Nozick 1974, p. 263.

33 Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 353. Zie ook Driessen 1990, o.a. p. 39-42.

34 Helemaal zeker is dat bij Berlin echter niet, aangezien hij óók betoogt: 'The criterion of oppression is the part that I believe to be played by other human beings, directly or indirectly, with *or without the intention* of doing so, in frustrating my wishes. By being free in this sense I mean not being interfered with by others. The wider the area of non-interference the wider my freedom.' Zie Berlin 1969, p. 123.

35 Lindenberg 2007, p. 35 en 80.

onnatuurlijk over. Weliswaar heeft persoon A persoon B in beide situaties opgesloten, maar dat is iets anders dan het tweede geval te omschrijven als dwang door persoon A. Het lijkt mij dat de twee omstandigheden tevens taalkundig gezien verschillend moeten worden omschreven. Ook buiten het strafrechtelijk kader duidt dwang op intentioneel handelen van de dwinger.

Dwang kan vervolgens worden onderverdeeld in verschillende soorten dwang. Bayles onderscheidt de directe en indirecte dwang.³⁶ Directe dwang betreft de onmiddellijke toepassing van fysieke kracht tegen een bepaald persoon om hem tot bepaald handelen aan te zetten. Van indirecte dwang is sprake indien X Y dwingt tot het doen van A onder de volgende voorwaarden:

1. X wil dat Y A doet;
2. X is van plan om Y schade te berokkenen als hij A niet doet;
3. X dreigt Y schade te berokkenen als hij A niet doet;
4. Y doet A;
5. Y zou anders hebben gehandeld als hij het voor het kiezen had gehad;
6. Y zou anders hebben gekozen als hij niet was bedreigd.

Conditie 1 onderscheidt dwang van kracht, beperkingen en zuivere bedreigingen. Omstandigheid 2 onderscheidt het van omkoperij, waarschuwingen, adviezen en andere vormen van machtsuitoefening. De voorwaarden 4 en 6 gaan over het succes van de bedreiging en in welke zin Y's gedrag onvrijwillig is en minder verwijtbaar. Conditie 5 toont dat Y's gedrag op enig punt vrijwillig is en dus een actie. Voorwaarde 3 verplaatst het gedrag van X van de sfeer van intentie naar die van openlijke actie.³⁷ De indirecte dwang kan worden aangemerkt als bedreiging.

De begrenzing die Bayles maakt door het opnemen van conditie 2, is ook terug te zien in de onderverdeling van Gorr. De bedreiging onderscheidt hij uitdrukkelijk van het beïnvloeden van anderen door autoriteit en verzoeken. Autoriteit is het uitoefenen van macht door commando's. Met commando's doelt Gorr alleen op de 'pure' commando's die geen bedreigingen behelzen. Ook het doen van een verzoek ziet Gorr als het uitoefenen van macht. Dwang schaaft Gorr onder de categorie 'overtuiging'. Het essentiële verschil tussen de categorie 'overtuiging' en de categorieën 'autoriteit' en 'verzoeken' is dat overtuiging gepaard gaat met redenen of argumenten voor het gedragen naar de gewenste manier in plaats van slechts de uiting van commando's en verzoeken. Deze categorie kan worden gesplitst in theoretische en praktische overtuiging. Invloed door middel van theoretische voorstellen kan door

³⁶ Bayles 1972, p. 23. Directe en indirecte dwang betreffen een vrije vertaling van de beide begrippen. Bayles duidt de categorieën aan met '*occurrent*' en '*dispositional*' coercion.

³⁷ Bayles 1972, p. 23-24.

het stellen van proposities die geen effect hebben op wat de spreker wil of niet wil doen als het subject wel of niet handelt zoals gewenst. Waarschuwingen en tips kunnen hieronder worden geschaard. Iemand kan worden gewaarschuwd door te vertellen over onwenselijke consequenties van bepaald gedrag of iemand getipt over wenselijke gevolgen van bepaalde acties. Een voorstel is praktisch als het een propositie behelst waarbij de spreker iets wil (of niet wil) doen. Indirecte dwang bestaat uit de bepaling van gedrag dat overeenstemt met, en een resultaat is van voorwaardelijke bedreigingen.³⁸

De indirecte dwang kan eveneens worden afgebakend van een aanbod of voorstel. Volgens Nozick heeft het verschil tussen een aanbod en een dreiging om een bepaalde handeling te verrichten te maken met de consequenties van het verrichten van de betreffende handeling in vergelijking tot de normale of natuurlijk te verwachten gang van zaken. Als de gevolgen van de handeling slechter zijn dan ze zouden zijn in de normaal te verwachten gang van zaken is het een bedreiging, als de gevolgen beter zijn, kan het gezien worden als een aanbod. De term 'te verwachten' hangt af van wat wij moreel gezien normaal vinden en verwachten.³⁹ Als iemand iets doet vanwege een bedreiging, dan is de wil van een ander dominant. Indien iemand iets doet vanwege een voorstel, dan domineert de wil van een ander niet. De wil van de bedreigde is het subject van een ander, hij doet iets niet geheel vrijwillig.⁴⁰ Ook Feinberg onderscheidt de twee begrippen aan de hand van het 'normaal te verwachten gedrag'. Volgens hem zijn bedreigingen voorgestelde consequenties die niet welkom zijn in vergelijking tot de consequenties die 'anders' geresulteerd zouden zijn in de 'normale gang van zaken'. Voorstellen zijn voorgestelde consequenties die welkom zijn gelet op de 'normale gang van zaken'. Wel erkent Feinberg dat verwarring over de begrippen kan ontstaan doordat 'de normale gang van zaken' verschillend kan worden geïnterpreteerd.⁴¹ Op eenzelfde wijze als Feinberg onderscheidt Gorr de begrippen van elkaar. Waar een aanbod meer mogelijkheden met zich brengt die de huidige stand van zaken op een gewenste manier veranderen, brengt een bedreiging juist een ongewenste consequentie mee van een bepaalde handeling, terwijl het handelen voorheen zonder angst of consequenties was.⁴²

Behalve directe en indirecte dwang kan de negatieve vrijheid voorts worden begrensd door misleiding. Iemand schetst dan bij een ander opzettelijk een verkeerde voorstelling waardoor die ander een bepaalde handeling verricht, die hij bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben verricht.

38 Gorr 1989, p. 54-57.

39 Nozick 1972, p. 112, zie ook Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 252.

40 Nozick 1972, p. 128.

41 Feinberg 1986, p. 219.

42 Gorr 1986, p. 393.

Bij misleiding handelt de vrijheidsbeperker bewust. Het slachtoffer is zich echter niet bewust van de vrijheidsbeperking. Er kan daarom niet gesproken worden van dwang. In principe voelt het slachtoffer geen druk om iets te doen (of niet te doen). Het slachtoffer heeft de mogelijkheid anders te handelen, maar weet niet van die mogelijkheid. Daardoor wordt de facto zijn vrijheid ingeperkt. Doordat het slachtoffer op een verkeerd spoor wordt gezet, handelt hij naar de wil van de misleider. De geldigheid van de instemming van het slachtoffer met de handeling wordt geschaad doordat het slachtoffer niet op de hoogte is van de voorwaarden waaronder hij die handeling verricht.

Concluderend is bij het negatieve vrijheidsconcept sprake van vrijheidsbeperking als dwang of misleiding aanwezig is. Dwang kan direct worden uitgeoefend door middel van fysieke kracht. Dwang kan ook indirect worden uitgeoefend door te dreigen met een bepaalde voorwaarde. Deze voorwaarde kan zowel psychische als fysieke schade behelzen. De 'schade' brengt een ongewenste consequentie mee van een bepaalde handeling, terwijl het handelen voorheen zonder angst of consequenties was. Dit laatste onderscheidt de bedreiging ook van een aanbod. Een aanbod brengt een wenselijke consequentie met zich en kan (negatieve) vrijheid niet beperken. Dwang veronderstelt bewustzijn bij de dwinger én de gedwongene. Omdat de gedwongene dwang voelt, handelt hij naar de wil van de dwinger. Iemand die zich niet van de dwang bewust is, kan niet worden gedwongen. Van misleiding is sprake als opzettelijk een verkeerde voorstelling van zaken wordt opgewekt bij een persoon waardoor hij een bepaalde gedraging verricht. Misleiding veronderstelt aldus enkel bewustzijn bij de misleider.

De dwang en de misleiding zorgen ervoor dat een eventuele instemming van het slachtoffer met de te verrichten gedraging niet geldig is. Door de dwang kan het slachtoffer niet anders dan instemmen en door de misleiding weet het slachtoffer niet waarmee hij instemt.

2.3.2 Beperkingen van positieve vrijheid

Egalisten, onder wie Cohen, vinden (anders dan liberalen) dat vrijheid samengaat met vermogen en onvrijheid met onvermogen. Zij menen dat elk obstakel bij het uitvoeren van een actie een beperking vormt van de vrijheid om die actie te verrichten, niet alleen bemoeienis door anderen, maar ook een gebrek aan middelen zoals kennis, persoonlijke capaciteiten en economische en sociale bronnen.⁴³ Wellicht is iedereen 'in rechte' vrij al dan niet voor iemand te gaan werken, maar in de praktijk kan het er toch op neerkomen dat iemand gedwongen is voor een bepaalde werkgever aan de slag te gaan. De

43 Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 353.

natuurlijk bestaande rechten hoeven niet te corresponderen met de daadwerkelijk heersende krachten.⁴⁴ Cohen vindt dat niet kan worden bewezen dat iemand die gaat werken voor een ander omdat hij anders sterft 'vrij' is. Een tekort aan geld kan een gebrek aan vrijheid behelzen. Het tekort kan er namelijk voor zorgen dat iemand bepaalde handelingen niet kan verrichten.⁴⁵ Als een socialistische maatschappij kapitalistische handelingen verbiedt tussen mensen, zullen sommigen vrijer zijn dan ze anders zouden zijn, juist vanwege de beperking van iedereen en dus ook hun eigen vrijheid.⁴⁶ Zimmerman is eenzelfde opvatting toegedaan. Hij is van oordeel dat het aanbieden van een slecht betaalde baan aan een werkloos persoon gezien kan worden als een 'dwingend voorstel'. Zimmermans stelling omtrent loonaanbiedingen is gebaseerd op een niet-morele definitie van dwang (anders dan Nozick), waarbij de bevoorrechtiging van de ontvanger van het aanbod een rol speelt. Wie komt de meerwaarde die wordt verkregen uit arbeid toe: de arbeider of de werkgever?⁴⁷ Een loonaanbod kan volgens Zimmerman dwingend zijn als 1) werknemers een alternatief voorstel sterk zouden prefereren boven het daadwerkelijke loonaanbod, en het alternatieve voorstel op het moment dat het loonaanbod wordt gemaakt technisch en economisch haalbaar is en 2) kapitalisten voorkomen dat werknemers tenminste gebruik kunnen maken van één van deze haalbare alternatieven.⁴⁸ De vraag is of iemand die een dergelijk 'dwingend' voorstel doet, daadwerkelijk de positieve vrijheid van een ander inperkt. Het aanbod behelst geen inbreuk op de autonomie van een ander. Het maakt de mate van zelfbepaling of zelfontplooiing van een ander niet per definitie kleiner. De aanbieder maakt gebruik van de gelimiteerde positieve vrijheid die er is. Hij verhindert mogelijk dat de positieve vrijheid groter wordt of tot zijn recht komt. Maar dat is niet hetzelfde als een beperking van de positieve vrijheid.⁴⁹

Beperkingen van positieve vrijheid zijn begrenzingen van het vermogen van mensen een bepaalde actie al dan niet te verrichten. Dat kan door bemoeienis van anderen, maar ook door een gebrek aan middelen zoals kennis, persoonlijke capaciteiten en economische en sociale bronnen. Het aanbieden van onderbetaalde arbeid aan een werkloze vermindert diens positieve vrijheid niet meer dan de positieve vrijheid al is begrensd, maar voorkomt mogelijk dat de positieve vrijheid toeneemt of zich verder gunstig ontwikkelt. Vanuit egalistisch oogpunt kan dit eveneens als bezwaarlijk worden gezien.

44 Cohen 1995, p. 34-37, zie ook Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 280.

45 Cohen 1995, p. 57 en 58.

46 Cohen 1995, p. 54 en 55.

47 Zimmerman 1981, o.a. p. 124 en 132-134. Zie ook Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 252.

48 Zimmerman 1981, p. 144 en 145.

49 Van Kempen & Lestrade 2018, § 2.4.

2.4 TWEE VERSCHILLENDE CONCEPTEN VAN UITBUITING: *HARMFUL EXPLOITATION* EN *MUTUALLY ADVANTAGEOUS EXPLOITATION*

Zoals reeds opgemerkt, betreft uitbuiting oneerlijke profijttrekking van een ander. De uitbuiters heeft het oogmerk op een oneerlijke manier voordeel te trekken van een ander. Het resultaat, of het streven naar het resultaat is echter niet het enige dat uitbuiting typeert. De manier van totstandkoming en het effect op de uitgebuite persoon is van belang. In dit kader kan onderscheid worden gemaakt tussen schadelijke uitbuiting (*harmful exploitation*) en wederzijds voordelige uitbuiting (*mutually advantageous exploitation*).⁵⁰

De *harmful exploitation* brengt een schadelijk netto-effect voor de uitgebuite persoon teweeg. Het behelst een inbreuk op de negatieve vrijheid. Deze vorm van uitbuiting is bijvoorbeeld aan de orde als de ene persoon een ander dwingt voor hem te werken en geld te verdienen onder dreiging van moord. Of als iemand een ander in de valse veronderstelling van een vergoeding arbeid laat verrichten, terwijl hij nooit van plan was te betalen. De eventuele instemming met de arbeidsbetrekking wordt geschaad door de toegepaste dwang dan wel misleiding. Geldige instemming vereist immers dat iemand vrij kan kiezen en dat hij op de hoogte is van de voorwaarden. Een situatie waarbij dwang of misleiding wordt ingezet om vervolgens op een oneerlijke manier van een ander te profiteren, betreft aldus schadelijke uitbuiting. De uitgebuite persoon is slechter af dan zonder de uitbuiting. Zoals bij de uiteenzetting van het schadebeginsel in § 4.2 zal blijken, leidt *harmful exploitation* tot schade, het brengt een *setback of interests* teweeg.⁵¹

Mutually advantageous exploitation daarentegen is zowel voor de uitbuiters als de uitgebuite persoon in het voordeel (wederzijds voordelig). Hier is geen sprake van een inbreuk op de negatieve vrijheid. Maar het is desondanks uitbuiting omdat de verdeling van de voordelen tussen de uitbuiters en de uitgebuite persoon oneerlijk is. De uitgebuite persoon betaalt een te hoge prijs voor wat hij krijgt. Hij kan zijn positieve vrijheid niet verrijken. Stel dat A in levensnood verkeert. Voorbijganger B wil levensreddende eerste hulp verlenen, maar alleen tegen een onredelijke prijs. A heeft geen alternatief dan het voorstel te accepteren, gezien zijn levensbedreigende situatie. Beiden gaan erop vooruit bij de transactie: A blijft in leven, B verdient geld. Toch kan dit voorstel worden aangemerkt als uitbuitend. B maakt namelijk misbruik van de situatie.

Niet elk voorstel aan een persoon die zich in een kwetsbare situatie bevindt, valt echter onder uitbuiting. B had de hulp ook gratis kunnen verlenen

⁵⁰ Wertheimer & Zwolinski 2016, Introduction en § 3.

⁵¹ Zie verder over de definiëring van het schadebeginsel en de betekenis van een 'terugval in belangen' § 4.2.

of tegen een redelijke prijs.⁵² Er is in dit voorbeeld geen sprake van dwang of misleiding. B heeft geen directe rol gehad in het creëren van de omstandigheden waarin A verkeert. Hij heeft evenmin een bijzondere verplichting om de situatie van A te herstellen.⁵³ A is voorts volledig geïnformeerd over zijn mogelijkheden (doodgaan of hulp krijgen) en kan een rationele keuze maken.⁵⁴ Zijn instemming is geldig. B heeft echter niet zoveel voor A gedaan als hij zou moeten doen en daarom is er sprake van misbruik. In § 4.2 wordt voorts duidelijk dat *mutually advantageous exploitation* niet tot schade leidt, volgens de definitie van het schadebeginsel, het veroorzaakt immers geen *setback of interests*.⁵⁵

Gorr betoogt dat arbeidsvoorstellen op twee verschillende manieren exploiterend kunnen zijn. Ten eerste zijn exploiterende voorstellen mogelijk bij iemand die een aanbod accepteert omdat hij niet in staat (onmachtig) is een voldoende rationele en geïnformeerde keuze te maken omtrent de voorwaarden van het aanbod. Ten tweede zijn uitbuitende voorstellen mogelijk wanneer de exploitant oneerlijk voordeel behaalt uit externe omstandigheden waarin degene die wordt benaderd zich bevindt. Gorr haalt daarbij een voorbeeld van Joel Feinberg aan waarbij een arme vrouw met een doodziek kind wordt benaderd door een rijke man. Hij stelt voor de dure behandeling van het kind te betalen als de vrouw zijn maîtresse wordt.⁵⁶ Gorr onderscheidt deze situatie van de toestand waarbij iemand een pistool tegen het hoofd van een kind houdt en diens moeder dreigt het kind te doden als zij zijn maîtresse niet wordt. De situaties zullen wellicht voor de vrouwen even benard aanvoelen, maar het eerste geval betreft volgens Gorr een exploiterend aanbod, het tweede een exploiterende dreiging. De pistoolzaak kan worden getypeerd als dwang omdat de keuzemogelijkheid van de vrouw wordt beperkt door de bedreiger. Bij de rijke man bestaat een 'natuurlijke' situatie waarin het kind doodziek is, de rijke man heeft daar geen invloed op gehad. De rijke man misbruikt deze situatie. De rijke man dwingt de vrouw niet, maar hij maakt wel op een moreel verwerpelijke manier gebruik van de externe omstandigheden. Hij exploiteert de vrouw.⁵⁷ Gorr herhaalt de voor-

52 Wertheimer & Zwolinski 2016, § 2.2. Er even vanuit gaande dat een 'redelijke marktprijs' kan worden vastgesteld en dat dit kan worden afgezet tegen een 'oneerlijke marktprijs'.

53 Ervan uitgaande dat B in dit geval niet verplicht is tot het verlenen van de levensreddende hulp.

54 Wertheimer & Zwolinski 2016, § 2.2.

55 Zie uitgebreid § 4.2.

56 Gorr 1989, p. 153 met verwijzing naar J. Feinberg, 'Noncoercive Exploitation', in: R. Sartorius (ed.), *Paternalism*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1983, p. 208-209.

57 Gorr 1989, p. 154.

den van Feinberg: uitbuiters zijn opportunisten, zij behalen voordeel uit situaties die zij zelf niet hebben gecreëerd. Dwingers zijn makers, in plaats van ontdekkers en gebruikers, van mogelijkheden.⁵⁸ De vraag is wat een aanbod nu uitbuitend maakt. Daniel Lyons betoogt dat exploiterende voorstellen een ruil betreffen waarbij beide partijen erop vooruit gaan, maar op een erg oneerlijke manier.⁵⁹ Gorr vindt deze benadering te weinig genuanceerd. Zelf geeft hij de volgende formule voor een uitbuitend aanbod:

1. Door middel van *A* doet *P* aan *Q* een conditioneel aanbod waarbij een bepaalde consequentie *R* tot stand wordt gebracht als *Q* *B* doet.
2. *Q* gelooft dat *Q* (of iemand waar hij om geeft) zich in een noodtoestand bevindt en dat het tot stand brengen van *R* door *P* de conditie significant verlicht.
3. Het verrichten van *B* brengt significante kosten voor *Q* met zich.
4. Er bestaat een gedraging *B1*, een alternatieve gedraging van *B*, die significant minder kostbaar is voor *Q* en die ervoor zorgt dat het tot stand brengen van *R* door *P* in ruil voor het doen van *B1* (in plaats van *B*) niet een significante verslechtering van de positie van *P* behelst in vergelijking met de situatie waarbij *P* en *Q* niets met elkaar te maken zouden hebben gehad.
5. *Q* heeft geen morele verplichting om *B* te doen (ook niet voorwaardelijk tot het tot stand brengen van *R* door *P*).
6. *Q* is niet bekend met een andere manier waarbij *R* (door *P*) tot stand wordt gebracht die even bruikbaar is en waarbij de kosten niet zo hoog zijn als door het verrichten van *B*.⁶⁰

Gorr benadrukt dat ook deze definitie vaag is: zo wordt niet aangegeven wanneer een noodsituatie aanwezig is, wanneer kosten significant hoog zijn of een situatie is verslechterd.⁶¹ De vraag is nog steeds wanneer het oneerlijk is een bepaald voordeel te behalen. Gorr formuleert hieromtrent het volgende principe:

P is moreel gezien verplicht tot het verlenen van assistentie aan *Q*, die zich in een noodsituatie bevindt waar *P* niets aan kan doen, wanneer hij dat kan door een gedraging te verrichten daarbij in aanmerking genomen dat iedere te verwachten compensatie niet meer dan een minimale verslechtering van

58 Gorr 1989, p. 155 met verwijzing naar J. Feinberg, 'Noncoercive Exploitation', in: R. Sartorius (ed.), *Paternalism*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1983, p. 208.

59 Gorr 1989, p. 155 met verwijzing naar D. Lyons, 'Welcome Threats and Coercive Offers', *Philosophy* 1975-50, p. 428.

60 Gorr 1989, p. 158.

61 Gorr 1989, p. 161.

zijn situatie zal opleveren in vergelijking tot die situatie zoals die zou zijn als geen assistentie zou zijn verleend. Om dergelijke assistentie te verlenen is het P (normaal gesproken) toegestaan alleen datgene in rekening te brengen dat voorkomt dat zijn positie minimaal verslechtert.⁶²

Volgens Gorr dwingt de persoon die een exploiterend aanbod doet de ander niet erop in te gaan. Hij maakt geen inbreuk op de vrijheid van een ander. Het gaat er ook niet om dat hij meer krijgt dan hij heeft gegeven. Het voorstel is exploiterend omdat hij niet zo veel heeft gedaan voor de ander als hij zou moeten doen.⁶³

Bij Gorr lijkt zowel de exploitatie door onmacht als de exploitatie door omstandigheden onder de *mutually advantageous exploitation* te vallen. Dit onderzoek hanteert een andere indeling. Het schaart enkel het misbruik van omstandigheden onder de wederzijds voordelige uitbuiting. De uitbuiting die gepaard gaat met misbruik van onmacht wordt gekwalificeerd als *harmful exploitation*. Onmacht wordt aanwezig geacht bij minderjarigen en bij verstandelijk gehandicapten. Iemand die doelbewust een uitbuitend voorstel doet aan een kind of aan een verstandelijk gehandicapt persoon, en vervolgens daadwerkelijk uitbuit, richt schade aan bij het betreffende kind of de geestelijk gehandicapte. Net zoals bij misleiding wordt bij het uitbuitende voorstel geen druk uitgeoefend op het kind of de verstandelijk gehandicapte om iets te doen (of niet te doen). De slachtoffers hebben de mogelijkheid anders te handelen. Maar verondersteld wordt dat de slachtoffers die mogelijkheid niet beseffen. Daardoor wordt in wezen de negatieve vrijheid gemanipuleerd en ingeperkt. De slachtoffers handelen naar de wil van de uitbuiters. Een uitbuiters kan een klein kind van zeven jaar bijvoorbeeld zwaar huishoudelijk werk aanbieden voor €2,- per uur gedurende veertig uur per week. Het kind kan weigeren of betere voorwaarden bedingen, maar de vraag is in hoeverre het kind zich daarvan bewust is. De minderjarige heeft zich nog niet zodanig ontwikkeld dat het beseft dat 'nee' zeggen of onderhandelen opties zijn. Hetzelfde geldt voor een verstandelijk gehandicapte. Ook bij 'onmachtigen' is de instemming aldus geschaad.

De aanname dat minderjarigen en verstandelijk gehandicapten die akkoord gaan met uitbuiting zich niet realiseren wat hun mogelijkheden zijn, wordt zwakker naarmate de kinderen ouder zijn en de verstandelijke beperking kleiner is. Een kind van zeventien is veel beter in staat te begrijpen dat een uitbuitend voorstel kan worden geweigerd dan een kind van zeven. Er is wat dat betreft een glijdende schaal. Het risico dat bij kinderen en zwakzinnigen de vrije wil of de keuzemogelijkheid de facto niet bestaat is evenwel heel groot. Slechts een beperkt deel van de kinderen en de verstandelijk be-

62 Gorr 1989, p. 163. Dit betreft een vrije vertaling uit het Engels.

63 Gorr 1989, p. 164.

perkten zal de keuze voor uitbuitend werk weloverwogen kunnen maken. Bij de overgrote meerderheid kan ervan worden uitgegaan dat de instemming met uitbuiting geen rationele keuze is. *De facto* was er voor deze slachtoffers geen alternatief en heeft de uitbuiters de keuzeoptie van de slachtoffers bepaald. De vrijheid is aldus ingeperkt door de uitbuiters. Dat maakt de uitbuiting *harmful*.

Overigens is de differentiatie in dit onderzoek tussen volwassenen, kinderen en verstandelijk beperkte personen in het hele rechtssysteem terug te zien.⁶⁴

2.5 CONCLUSIE

Uitbuiting behelst oneerlijke profijttrekking van een ander. Het resultaat: de oneerlijke profijttrekking of in elk geval de daarop gerichte intentie, is evenwel niet het enige kwalificerende element. Het totstandkomingsproces en de verhouding tussen partijen spelen eveneens een rol. De uitbuiting kan tot stand zijn gekomen door dwang, misleiding of door misbruik van onmacht en van omstandigheden. Oneerlijke profijttrekking die niet gepaard gaat met deze beïnvloedingsmiddelen, is geen uitbuiting. Een uitbuiters kan bijvoorbeeld een ander onder directe dwang of door te dreigen met (psychische of fysieke) schade zware onbetaalde arbeid laten verrichten, die de ander niet of niet op die manier verricht zou hebben zonder de dwang. De uitbuiters kan voorts opzettelijk een verkeerde voorstelling schetsen waardoor een ander zware onbetaalde arbeid verricht, die diegene bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben verricht. En hij kan een slecht betaalde baan aan een zwakzinnig persoon aanbieden wetende dat de betreffende persoon niet in staat is een rationeel besluit te maken over de voorwaarden van het aanbod. Tot slot kan een uitbuiters iemand met omvangrijke schulden een slecht betaalde baan aanbieden, waar die ander nooit op zou zijn ingegaan als hij zich niet in een dergelijke positie zou bevinden, maar die hij nu nauwelijks kan weigeren. Duidelijk is dat of het nu gaat om dwang, misleiding of misbruik van onmacht dan wel omstandigheden, de uitbuiters willens en wetens handelt met het oogmerk op een oneerlijke manier profijt te trekken van een ander.

De uitbuiting die tot stand komt door dwang, misleiding of misbruik van onmacht betreft *harmful exploitation*. Deze uitbuitingsvorm behelst een beperking van de negatieve vrijheid van het slachtoffer. De uitbuiters bepaalt in feite de te bewandelen route voor het slachtoffer of versmalt de te nemen routes. Uitbuiting die het resultaat is van misbruik van omstandigheden is

64 Denk in het strafrecht bijvoorbeeld aan het gemaakte verschil tussen zedenmisdriven jegens kinderen, verstandelijke beperkten en volwassenen (Titel XIV Sr).

mutually advantageous exploitation. Hier is geen sprake van een inbreuk op de negatieve vrijheid. Het aantal mogelijkheden dat het slachtoffer heeft, wordt niet verkleind door de uitbuiters, maar juist uitgebreid. Mogelijk gaat het wel om een begrenzing van het vergroten van de positieve vrijheid of komt de positieve vrijheid niet goed tot haar recht.

De vraag rijst nu of deze twee vormen van uitbuiting beide onder de Nederlandse strafbaarstelling vallen en voorts of allebei de vormen eigenlijk wel criminalisering behoeven. En zo ja, op basis van welke gronden? Deze dissertatie gaat nader in op deze vraagstukken.

Schematisch kan het als volgt worden weergegeven:

Twee factoren van belang bij uitbuiting:

1) Uitkomst: oneerlijke profijttrekking (oneerlijk economisch gewin)

2) Gebrek in het totstandkomingsproces:

o *Harmful exploitation*

- Uitgebuide persoon is slechter af dan zonder uitbuiting;
- Uitbuiting behelst een inbreuk op de negatieve vrijheid;
- Uitbuiters bepaalt 'de facto' de uitkomst;
- Sprake van dwang, misleiding of misbruik van onmacht door de uitbuiters;
- Eventuele geldigheid van instemming uitgebuide persoon is geschaad door dwang, misleiding of misbruik van onmacht door de uitbuiters;
- Uitbuiting brengt een *setback of interests* teweeg.

o *Mutually advantageous exploitation*

- Uitgebuide persoon en uitbuiters zijn beter af dan zonder uitbuiting;
- Uitbuiting behelst geen inbreuk op de negatieve vrijheid, mogelijk wel een belemmering van het vergroten van de positieve vrijheid;
- Verdeling van voordelen tussen de uitgebuide persoon en de uitbuiters is oneerlijk;
- Uitgebuide persoon zou niet akkoord zijn gegaan met de transactie onder 'betere' of 'rechtvaardiger' omstandigheden;
- Uitbuiters heeft geen rol in het creëren van de omstandigheden waarin de uitgebuide persoon zich bevindt;
- Sprake van misbruik van omstandigheden door de uitbuiters;
- Uitbuiting brengt geen *setback of interests* teweeg.

Deel I:
De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting
in Nederland

3.1 INLEIDING

Het positiefrechtelijke landschap van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting is gecompliceerd, zoals dit hoofdstuk nader duidelijk zal maken. Arbeidsuitbuiting is in Nederland niet als zelfstandig delict gecriminaliseerd. Het wordt tegengegaan met de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273f Sr. Ook al is dit onderzoek gericht op arbeidsuitbuiting, gelet op de verwevenheid met het delict mensenhandel, is het noodzakelijk in te gaan op de gehele mensenhandelbepaling en de totstandkoming daarvan. Aangezien artikel 273f Sr betrekking heeft op drie verschillende vormen van mensenhandel, komen naast arbeidsuitbuiting eveneens de mensenhandel die ziet op seksuele uitbuiting en de gedwongen orgaandonatie aan de orde.

Uit § 3.2 volgt dat de geschiedenis van de criminalisering van mensenhandel in Nederland is op te delen in drie fasen: de 19^e eeuw, de 20^e eeuw en de 21^e eeuw. In de 19^e eeuw is de Trans-Atlantische slavenhandel verboden. In de 20^e eeuw zijn verbodsbepalingen van de handel in witte seksslavinnen ontwikkeld. En in de 21^e eeuw (in 2005) zijn in Nederland de seksuele uitbuiting en arbeidsuitbuiting onder één strafbepaling geschaard binnen het overkoepelende delict mensenhandel. De vormgeving van deze mensenhandelbepaling is voornamelijk gebaseerd op de strafbaarstelling van seksuele mensenhandel uit de 20^e eeuw. De formulering hiervan is op zijn beurt nauw verbonden aan het prostitutiebeleid door de jaren heen. Om grip te krijgen op de inhoud van de huidige mensenhandelbepaling, is het aldus van belang nadrukkelijk in te gaan op de totstandkoming van de strafbaarstelling van mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting. Na uiteenzetting van de wetsgeschiedenis, komt in § 3.3 de huidige betekenis van arbeidsuitbuiting in relatie tot mensenhandel aan bod. Vervolgens gaat § 3.4 gedetailleerd in op de hedendaagse delictomschrijving in artikel 273f Sr. Tot slot brengt § 3.5 aanverwante delicten tegen arbeidsuitbuiting in kaart en stelt § 3.6 de bestuursrechtelijke mogelijkheden ter wering van arbeidsuitbuiting centraal. De informatie in § 3.5 en § 3.6 is zinvol voor de toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel en het coherentiebeginsel die in hoofdstuk 6 volgt.

De vragen die dit hoofdstuk uiteindelijk beantwoordt zijn: wat is arbeidsuitbuiting en op welke manier is het strafbaar gesteld in Nederland?

3.2 WETSGESCHIEDENIS

3.2.1 De strafbaarstelling van 'zwarte' slavenhandel in de 19^e eeuw (gericht op arbeidsuitbuiting)

In Nederland komt de slavenhandel in opmars vanaf het midden van de 17^e eeuw.¹ Vanaf die tijd tot het midden van de 19^e eeuw zijn naar schatting meer dan 500.000 slaven vervoerd van Afrika naar Amerika. De Afrikaanse burgers, de 'zwarte' slaven, moesten veelal werken op de suiker- en tabaksplantages van Nederlandse eigenaren in Suriname.² Pas in de negentiende eeuw zijn tegen deze mensonterende praktijken wetten tot stand gekomen. In 1814 heeft koning Willem I onder grote druk van het Verenigd Koninkrijk bij Koninklijk Besluit de slavenhandel aan zijn onderdanen verboden. Van een discussie in het Nederlandse parlement was geen sprake, want de maatregel betrof een onderdeel van de buitenlandse politiek en tot de grondwetswijziging van 1848 onderhandelde de koning met vreemde naties zonder de inmenging van de volksvertegenwoordiging. Op 4 mei 1818 is vervolgens een verdrag met het Verenigd Koninkrijk gesloten ter wering van de slavenhandel (*Stb.* 1848, 79). Dit verdrag ging gepaard met een nationale strafwet waarin het opsporen en berechten van slavenhandelaren werd geregeld (Wet van 20 november 1818, *Stb.* 1818, 39). In 1824 is deze strafwet aangescherpt door verhoging van de strafmaat bij overtreding van het slavenhandelsverbod (Wet van 23 december 1824, *Stb.* 1824, 75).³ Met voornoemde maatregelen waren de reeds verhandelde slaven echter nog niet vrij. In Nederland duurde het nog enige tijd voordat ook de slavernij zelf werd opgeheven. Pas na 1859 aanvaardde het parlement in Den Haag een wetsontwerp tot opheffing van de slavernij in de Nederlandse koloniën (*Stb.* 1859, 33 Wet tot regeling van de afschaffing der slavernij in Nederlands Oost-Indië en *Stb.* 1862, 164 Wet houdende opheffing der slavernij in de kolonie Suriname en *Stb.* 1862, 165 Wet houdende opheffing der slavernij op de eilanden Curaçao, Bonaire, Aruba, St. Eustatius, Saba en St. Martin). Daarvoor waren talloze wetsontwerpen verworpen, omdat in het ene voorstel de compensatie voor de slaveneigenaren te laag was vastgesteld en in het andere geen voorziening was getroffen voor het aantrekken van contractarbeiders, in het geval de vrijgemaakte slaven onverhoopt mochten besluiten de plantages in Suriname massaal de rug toe te keren. De Surinaamse planters wisten uiteindelijk een overgangstijd van tien jaar in te voeren. Gedurende de periode van 1863 tot 1873 mochten de ex-slaven die op het veld hadden gewerkt de plantagebouw niet verlaten, hoewel ze wel van werkgever konden wisselen en in het vervolg geld voor

1 Emmer 2003, p. 39-45.

2 Van der Leun & Vervoorn 2004, p. 1.

3 Zie ook Emmer 2003, p. 185-190.

hun arbeid zouden ontvangen in plaats van loon in natura. Vanaf 1 juli 1863 waren de slaven vrij, maar toch niet helemaal.⁴ Aan de opheffing van de slavernij was geen strafrechtelijk verbod gekoppeld. De wetten regelden enkel de vergoedingen die de plantagehouders zouden ontvangen voor het verlies van hun slaven.

Sinds de invoering van het huidige Wetboek van Strafrecht in 1886 is in artikel 274 Sr het drijven van slavenhandel strafbaar gesteld. Voorts zijn in de artikelen 275, 276 en 277 Sr deelnemingshandelingen op slavenschepen gecriminaliseerd.⁵ Laatstgenoemde artikelen zijn te verklaren doordat de Afrikaanse slaven destijds per schip naar de Verenigde Staten werden gehaald om te werken op Nederlandse plantages. De strafbepalingen in de artikelen 274 tot en met 277 Sr zijn in hoofdzaak ontleend aan de wetten inzake slavenhandel van 20 november 1818 en 23 december 1824.⁶ Het is opvallend dat in de wetsgeschiedenis niet wordt verwezen naar de opheffing van de slavernij in 1863. Een specifieke strafbaarstelling van slavernij is in het Wetboek van Strafrecht niet opgenomen. Noch de ratificatie van het Slavernijverdrag uit 1926 door Nederland op 7 januari 1928⁷, noch het door Nederland op 3 december 1957 geratificeerde aanvullend protocol hierop uit 1956⁸, was aanleiding voor een specifieke strafbaarstelling. Dit is des te opmerkelijker nu deze verdragen oproepen tot het uitbannen van slavenhandel *en* het verbieden van slavernij.⁹

De vraag is of slavernij desalniettemin onder artikel 274 Sr is te scharen. De Raad van Justitie te Soerabaia oordeelde in 1894 dat slavenhandel betreft:

‘Het drijven van handel in mensen, alzoo het verhandelen van mensen, waaronder begrepen kan worden het zich aanschaffen door roof, koop als anderszins, het in bewaring nemen en houden, alsmede ook het vervoer van mensen, mist met bestemming die lieden te verhandelen.’¹⁰

Onder de slavenhandel viel volgens de Raad niet:

4 Emmer 2003, p. 202-205.

5 Zo wordt in artikel 275 en 276 Sr de schipper respectievelijk de schepeling die dienst doet op een slavenschip strafbaar gesteld en in artikel 277 Sr degene die medewerkt aan het verhuren, vervoeren of verzekeren van een slavenschip.

6 Smidt 1891, p. 427-429 en Simons 1941, p. 38.

7 *League of Nations, Treaty Series*, vol. 60, p. 254.

8 *United Nations, Treaty Series*, vol. 266, p. 3.

9 Lestrade & Rijken 2014, p. 666.

10 Beschikking van Raad van Justitie te Soerabaia op 3 oktober 1894 bekrachtigd bij arrest van het Hoog Gerechtshof van Nederlands-Indië op 24 oktober 1894; W. 1895, 6648.

‘De daad van hem, die zich een slaaf aanschaft tot eigen gebruik en dien slaaf vervoert of doet vervoeren naar de plaats waar hij zijne diensten wil aanwenden.’

In zijn leerboek van het Nederlandsche Strafrecht leidt Simons uit deze uitspraak af dat het kopen van een slaaf voor eigen gebruik niet onder de slavenhandel valt en ook niet aan het deelnemen daaraan.¹¹ Tegelijkertijd zij opgemerkt dat de beschikking van de Raad van Soerabaia zag op de situatie in Nederlands-Indië. Het was niet gebaseerd op de Nederlandse wettekst. In het Nederlandse artikel is het middellijk en onmiddellijk deelnemen aan slavenhandel strafbaar gesteld. Het verbod op slavenhandel is daarmee uitgebreid. Het houden van een slaaf voor eigen gebruik valt wellicht niet onder het handel drijven, maar zou kunnen worden geclassificeerd als het middellijk of onmiddellijk deelnemen daaraan.¹² Immers, door het houden van slaven, duurt de handel hierin voort. Wellicht kan slavernij zelfs direct onder de handel worden gebracht, zonder gebruik te maken van een deelnemingsvorm. Slavernij omhelst de toestand van het slaaf zijn. Op het moment dat een persoon iemand in een dergelijke toestand brengt voor eigen gewin, wordt de slaaf tot voorwerp van handel gemaakt en kan dit worden aangemerkt als ‘handel in slaven’.¹³ Een wetssystematische manier van interpreteren wijst echter op het tegendeel aangezien de wetgever in 1818 en 1863 niet voor niets een onderscheid heeft gemaakt tussen het verbod van slavenhandel en de ophef van slavernij. Daar kan echter tegenin worden gebracht dat door het vrijmaken van alle slaven in 1863, mensen vanaf die tijd alleen opnieuw tot slaaf konden worden gemaakt dóór handel. Immers het werven van een slaaf, of het brengen in een toestand van slaaf zijn, kan worden getypeerd als handel. Een wervingshandeling dan wel overbrengingshandeling zal – gelet op de vrijstelling van slaven rond 1863 – altijd nodig zijn om in het bezit te komen van een slaaf. Zonder handel bestaat aldus geen slavernij. Een apart strafrechtelijk verbod was daarom niet meer noodzakelijk. Maar ook al biedt de wetsbepaling volgens een meer teleologisch ingestoken interpretatie de mogelijkheid om vormen van (moderne) slavernij op te nemen, het artikel wordt tegenwoordig zelden of nooit toegepast.¹⁴ Vermoedelijk wordt de strafbepaling nog immer geassocieerd met de Trans-Atlantische slavenhandel, en niet toegespitst op hedendaagse slavernij-achtige praktijken.

11 Simons 1941, p. 38.

12 Aldus ook Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, art. 274 Sr, aant. 1, zie ook Cleiren & De Doelder 1993, p. 17-18.

13 Zo ook Van der Meij in *T&C Sr*, art. 274 Sr, aant. 1: ‘Niet uitgesloten is echter, dat ook andere vormen van exploitatie en onderdrukking van medemensen als “slavernij” kunnen worden aangemerkt.’

14 BNRM is slechts één geval bekend waarin slavenhandel als alternatief voor mensenhandel ten laste is gelegd; zie BNRM 2004, p. 26.

3.2.2 De strafbaarstelling van ‘witte’ slavenhandel in de 20^e eeuw (gericht op seksuele uitbuiting)

In de 20^e eeuw komt de aandacht voor de Trans-Atlantische slavenhandel stil te liggen. Wel wakkert de belangstelling voor uitbuiting in de seksindustrie aan. Ik herhaal nogmaals dat dit onderzoek gericht is op arbeidsuitbuiting, maar daarvoor is de geschiedenis van de strafbaarstelling van seksuele uitbuiting wel relevant. Deze geschiedenis is namelijk van grote invloed geweest op de vormgeving van de huidige mensenhandelbepaling en daarmee ook op de hedendaagse strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting. Deze paragraaf gaat dan ook nader in op de strijd tegen seksuele mensenhandel in de 20^e eeuw.

Waar het bij het verdrag van 1818 tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk en de invoering van de artikelen 274 tot en met 277 Sr in 1886 ging om een verbod op de handel in zwarte slaven, komt eind 19^e eeuw de focus op de handel in blanke seksslavinnen te liggen.¹⁵ In Europa laait een debat op onder aanvoering van abolitionisten die streven naar een verbod op prostitutie. In de optiek van de abolitionisten was iedere vorm van prostitutie gedwongen, omdat de keuze voor dergelijke arbeid per definitie niet werd ingegeven door vrije wil.¹⁶ De belangstelling gaat enkel uit naar seksuele uitbuiting, niet naar de overige uitbuiting. Op internationaal niveau komt op 4 mei 1910 de Internationale conventie inzake de bestrijding van de handel in blanke vrouwen en meisjes tot stand (zie hoofdstuk 4). Dit verdrag maakt onderscheid tussen handel in minderjarige en in meerderjarige vrouwen. In de strafbaarstelling van handel in minderjarigen ontbreekt het bestanddeel dwang, terwijl bij de meerderjarigen dit bestanddeel als beperkende voorwaarde geldt.¹⁷ Het verdrag vormt voor Nederland aanleiding vrouwenhandel strafbaar te stellen. De strafbaarstelling wordt opgenomen in de Wet Bestrijding van Zedeloosheid van 1911.¹⁸ Deze wet leidt tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht door opname van tal van bepalingen ter regulering van de zedelijkheid.¹⁹ Onder meer bevat de wet een verbod op het houden van bordelen (artikel 250bis Sr)²⁰, de strafbaarstelling van het souteneurschap

15 Zie uitgebreid over de Nederlandse wetsgeschiedenis inzake seksuele uitbuiting: Haveman 1995, p. 97-241, zie ook Haveman 1998, p. 97-107, zie voorts Alink & Wiarda 2010, p. 178-206. Naar de onderzoeken van deze auteurs wordt in deze paragraaf veelvuldig verwezen.

16 Alink & Wiarda 2010, p. 197, BNRM 2002, p. 15.

17 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 182.

18 Wet van 20 mei 1911, *Stb.* 1911, 130.

19 Zie ook BNRM 2002, p. 16 en Alink & Wiarda 2010, p. 179. Zie uitgebreid over het debat rondom prostitutie: De Vries 1997, p. 244 e.v. en Haveman 1998, p. 97 e.v.

20 Het artikel stelt strafbaar: ‘Hij die van het opzettelijke teweegbrengen of bevorderen van ontucht door anderen met derden een beroep of eene gewoonte maakt.’

(artikel 432 onder 3° Sr)²¹ en de strafbaarstelling van vrouwenhandel (artikel 250ter Sr). In de kamer was discussie over de redactie van het artikel vrouwenhandel: wat was nu vrouwenhandel en was er geen overlap met het bordeelverbod in art. 250bis? Uiteindelijk werd volstaan met een simpele formulering dat vrouwenhandel strafbaar was.²² Het artikel komt als volgt te luiden:

‘Vrouwenhandel wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.’

De vrouwenhandel is dan alleen gerelateerd aan prostitutie. Voorts is dwang geen vereiste. Nederland heeft geen onderscheid gemaakt tussen de handel in minderjarige en meerderjarige vrouwen; ten aanzien van beiden was voor strafbaarheid de vrije wil van de vrouw niet relevant. De Nederlandse strafbaarstelling heeft daarmee een ruimere reikwijdte gekregen dan waar het verdrag van 1910 toe verplichtte.²³ In de memorie van toelichting staat vermeld dat (anders dan volgens het Duitse en Zwitserse voorontwerp) vrouwenhandel niet moet worden opgevat en geformuleerd als een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid, maar als een misdrijf tegen de zeden. De motivering daarbij is dat ‘de handelingen der “placeurs” (*arbeidsbemiddelaars*, SL) zeer dikwijls niet het karakter dragen [van een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid, SL], doch als een misdrijf tegen de zeden, ten nauwste verwant aan koppelarij’.²⁴ Waar de abolitionisten prostitutie wilden tegengaan om de vrouw te beschermen tegen deze vorm van dwang, is het de Nederlandse wetgever toch vooral om de bestrijding van openbare zedeloosheid te doen. Noyon legt het in zijn commentaar bij de wet aldus uit dat het kenmerk van het misdrijf vrouwenhandel het bevorderen van ontucht is, en dat daaronder niet begrepen kan worden de handel in slavinnen, vallende onder artikel 274 Sr.²⁵ De uitleg zal gebaseerd zijn op de plaatsing van het delict in het wetboek. De wetgever zelf heeft het verschil dan wel de overeenkomst met artikel 274 Sr niet nader geëxpliciteerd. Het is niet duidelijk wat precies onder ‘handel’ wordt verstaan. Is de handelaar degene die een vrouw vervoert en verkoopt ten behoeve van de prostitutie of is het ook degene die de vrouw koopt en haar voor zich laat werken ongeacht of zij gedwongen is?²⁶ Of anders geformuleerd: valt onder de handel ook de uitbuiting? Bij de weigering

21 Het artikellid stelt strafbaar: ‘hij die als souteneur uit de ontucht van eene vrouw voordeel trekt’.

22 Zie ook De Vries 1997, p. 262, Haveman 1998, p. 130-131 en Alink & Wiarda 2010, p. 180-181.

23 Alink & Wiarda 2010, p. 182-183.

24 *Kamerstukken II* 1910/11, bijlage 28, nr. 5 (ingezonden bij brief van 20 februari 1911).

25 Noyon 1912, p. 34.

26 Zie ook Haveman 1998, p. 132-133.

van Nederland om het aangescherpte mensenhandelverdrag in 1949 te ratificeren zal blijken dat onder de handel niet tevens de exploitatie wordt verstaan.²⁷

Op 30 september 1921 komt het Verdrag inzake de bestrijding van handel in vrouwen en in kinderen tot stand (zie hoofdstuk 4). De belangrijkste aanvulling in dit verdrag is dat het eveneens bescherming biedt aan de handel in minderjarige jongens.²⁸ Nederland breidt naar aanleiding van dit verdrag in 1927 de strafbaarstelling van art. 250ter Sr uit tot handel in minderjarigen van het mannelijke geslacht.²⁹ Het artikel 250ter Sr luidt dan:

‘Vrouwenhandel en handel in minderjarigen van het mannelijke geslacht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of een geldboete van de vierde categorie.’

Niet lang daarna volgt de totstandkoming van het Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen in 1933 (zie hoofdstuk 4). Het verdrag kent een strafbaarstellingsverplichting van grensoverschrijdende vrouwenhandel, destijds betrof dat ook handel in buitenlandse meerderjarige vrouwen waarbij sprake was van vrije wil. Aangezien Nederland zowel de binnenlandse als buitenlandse vrouwenhandel – ook bij het ontbreken van dwang – strafbaar had gesteld, noopt het verdrag niet tot wijziging van de wet.³⁰ Wel zal de ratificatie van het verdrag later tot discussie leiden.³¹

De internationale verdragen inzake vrouwenhandel van 1910, 1921 en 1933 zijn uiteindelijk vervangen door het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van prostitutie van 1949.³² Dit verdrag breidt de voorgaande verdragen uit doordat het ook de handel in meerderjarige mannen strafbaar stelt en het dwangvereiste bij de binnenlandse handel loslaat. Voorts wordt naast de handel in prostitutie ook de exploitatie van prostitutie strafbaar.³³ Nederland heeft het verdrag van 1949 niet geratificeerd.³⁴ Dat had te maken met het Nederlandse prostitutiebeleid dat ervan uitging dat onderscheid moest worden gemaakt tussen vrijwillige en gedwongen

27 Zie verder in deze paragraaf.

28 Zie ook Haveman 1998, p. 146, BNRM 2002, p. 17 en Alink & Wiarda 2010, p. 183.

29 Wet van 13 mei 1927, *Stb.* 1927, 156.

30 Zie ook Haveman 1998, p. 148 en Alink & Wiarda 2010, p. 183.

31 Zie verder in dit hoofdstuk.

32 ‘Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others’, Resolutie 317, *United Nations Treaty Series*, vol. 96, p. 271; in werking getreden op 25 juli 1951.

33 Zie ook Haveman 1998, p. 149-150 en Alink & Wiarda 2010, p. 184.

34 Slechts 82 landen zijn partij bij het VN Verdrag, zie: <http://treaties.un.org/>.

prostitutie en exploitatie of uitbuiting daarvan.³⁵ De uitbreiding door strafbaarstelling van de exploitatie van mensenhandel ging tegen dit beleid in. De weigering het verdrag te ratificeren stuit op twee interessante punten: 1) kennelijk maakt de Nederlandse wetgever onderscheid tussen handel en uitbuiting en 2) seksuele uitbuiting zou alleen strafbaar moeten worden gesteld als sprake is van dwang.

Als de Nederlandse wetgever onder de handel ook uitbuiting had verstaan, had Nederland het verdrag gewoon kunnen bekrachtigen. Immers: gedwongen dan wel vrijwillige vrouwenhandel was al strafbaar, en daarmee eveneens de uitbuiting. Ratificatie zou op dat punt dus niet tot nieuwe wetgeving nopen.³⁶ Nederland heeft impliciet – net als bij slavenhandel en slavernij – een onderscheid gemaakt tussen mensenhandel en de exploitatie of uitbuiting daarvan.³⁷ Naast het onderscheid tussen handel en uitbuiting markeert de weigering van ratificatie de verandering van het Nederlandse prostitutiebeleid: het strafrecht zou alleen moeten worden ingezet wanneer sprake is van gedwongen seksuele uitbuiting. De Nederlandse wetgever had geen moeite met het strafbaar stellen van vrouwenhandel in 1911, ook niet voor zover het handel met instemming van de verhandelde vrouw betrof. Nederland had eveneens geen moeite met het Vrouwenhandelsverdrag van 1933, ook al ging het om de strafbaarstelling van handel in buitenlandse vrouwen met dier goedkeuring. In de periode na 1949 wakkert echter in toenemende mate de idee aan dat vrijwillige exploitatie van de vrouw niet dient te worden gecriminaliseerd en gedwongen uitbuiting wel.³⁸ Het had voor de hand gelegen dat de Nederlandse wetgever die lijn had doorgetrokken naar de handel in vrouwen: als de vrijwillige exploitatie niet strafbaar zou moeten zijn, dan geldt dat ook voor vrijwillige handel.³⁹ De wet blijft op dit punt

35 De wetgever verklaart dat later als volgt in de memorie van toelichting bij het hierna te bespreken wetsvoorstel 21 027: ‘Niet de strafrechtelijke bevordering van de zedelijkheid, die het VN verdrag van 2 december 1949 klaarblijkelijk beoogt, is doelstelling van de Nederlandse strafrechtspolitik, maar de bescherming van hen die onvrijwillig tot prostitutie komen, waarbij de term “onvrijwillig” ruim wordt opgevat’ (*Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 6). Zie ook Haveman 1998, p. 151-152 en Alink & Wiarda 2010, p. 184.

36 De bepaling zou alleen van vrouwenhandel in mensenhandel moeten worden veranderd, zodat ook de handel in meerderjarige mannen eronder zou vallen.

37 Zoals later blijkt, is dit onderscheid meer expliciet terug te vinden in het wetsvoorstel 18 202 van 1983 (*Kamerstukken II* 1983/84, 18 202, nrs. 1-3) en het wetsvoorstel 21 027 van 1989 (*Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nrs. 1-3). De artikelen 432 Sr en 250ter Sr waren wat dat betreft onderling afgestemd. Het eerste zag op ongeoorloofd souteneurschap of ongeoorloofde exploitatie van prostitutie en het tweede op vrouwenhandel.

38 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 184.

39 Nederland heeft zich echter door de ratificatie van het Vrouwenhandelsverdrag van 1933 in ieder geval ten aanzien van de handel in vrouwen afkomstig uit het buitenland

echter onveranderd. Nadat vrouwenhandel als delict in het Wetboek van Strafrecht is opgenomen, neemt de belangstelling voor het fenomeen af. Het duurt tot de jaren '80 van de vorige eeuw voordat de aandacht voor vrouwenhandel weer aanzwelt.⁴⁰

In 1983 komt minister van justitie Korthals Altes met het wetsvoorstel 18 202 tot wijziging van de strafbaarstelling van souteneurschap (artikel 432 onder 3° Sr).⁴¹ Voorgesteld wordt onder meer het souteneurschap alleen te criminaliseren indien sprake is van dwang ten aanzien van de prostituee. Deze wijziging stuit echter op kritiek in de Tweede Kamer aangezien dit niet verenigbaar is met het geldende bordeelverbod waarbij dwang geen vereiste is. De discussie mondt uiteindelijk uit in een voorstel tot afschaffing van het bordeelverbod (artikel 250bis) en strafbaarstelling van de bordeelhouders en de souteneur indien zij voordeel trekken van de prostituee waarbij inbreuk wordt gemaakt op haar wilsvrijheid.⁴² Strafbbaar zou moeten zijn:

‘Degene die een ander door geweld of andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid dwingt, dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding beweegt hem of haar uit de opbrengst van zijn of haar seksuele handelingen te bevoordelen.’⁴³

De ‘dwang’ is in het wetsvoorstel uitgebreid met ‘misleiding’ en ‘misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht’. Misleiding is opgenomen omdat dit veel zou voorkomen bij buitenlandse prostituees.⁴⁴ Waar dit voorstel in 1987 door een meerderheid van de Tweede Kamer wordt aangenomen, stuit het in de Eerste Kamer op weerstand. Tijdens de schriftelijke discussie met de Eerste Kamer kondigt de minister voorts het wetsvoorstel 21 027 tot wijziging van de strafbaarstelling van vrouwenhandel aan (artikel 250ter Sr). De Eerste kamer besluit de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel inzake de bordeelhouders en souteneur gelijktijdig te houden met de openbare behandeling van het nieuwe wetsvoorstel betreffende vrouwen-

verplicht tot strafbaarstelling, ook als het niet gedwongen is. Dit verdrag geeft later dan ook aanleiding tot discussie, zoals hierna aan de orde zal komen.

40 Haveman heeft het in zijn proefschrift ook wel over ‘de periode van windstilte’ omdat nadat in 1911 de strafbaarstelling van vrouwenhandel is opgenomen, de aandacht voor het onderwerp tot de jaren '80 van de vorige eeuw is verslapt, zowel in het parlement als daarbuiten, zie Haveman 1998, p. 139 e.v..

41 *Kamerstukken II* 1983/84, 18 202, nrs. 1-3.

42 Zie voor de uitgebreide parlementaire behandeling Haveman 1998, p. 169-182 en Alink & Wiarda 2010, p. 185-188.

43 *Kamerstukken II* 1985/86, 18 202, nr. 6 (nota van wijziging).

44 *Kamerstukken II* 1985/86, 18 202, nr. 5, p. 5. Zie ook Haveman 1998, p. 179.

handel.⁴⁵ Dit voorstel breidt de vrouwenhandel uit tot mensenhandel zodat ook meerderjarige mannen onder de bepaling vallen. Verder wordt een delictsomschrijving opgenomen zodat duidelijker wordt wanneer sprake is van 'handel'. Als schuldig aan mensenhandel zou moeten zijn:

'Degene die een ander door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding tot prostitutie brengt dan wel onder de eerder aangegeven omstandigheden enige handeling onderneemt ten einde de ander tot prostitutie te brengen.'⁴⁶

Zoals al kon worden afgeleid uit de weigering tot ratificatie van het mensenhandelverdrag in 1949, maakt de wetgever met de wetsvoorstellen 18 202 en 21 027 meer expliciet onderscheid tussen uitbuiting van en handel in prostitutie. Strafbare handel wordt aangemerkt als het met geweld, misbruik of misleiding een ander tot prostitutie brengen (art. 250ter Sr in wetsvoorstel 21 027) en strafbare exploitatie als het met geweld, misbruik of misleiding zich uit de opbrengsten van prostitutie door een ander bevoórdelen (art. 250bis Sr in wetsvoorstel 18 202).⁴⁷

De wetsvoorstellen maken eveneens helder dat de Nederlandse opstelling verandert van een moralistische naar een meer pragmatische houding ten opzichte van prostitutie.⁴⁸ Waar voorheen vrouwenhandel in zijn algemeenheid als misdrijf tegen de openbare zeden werd gezien en tevens de bordeelhouder en souteneur strafbaar waren, wordt in de nieuwe voorstellen het strafrecht alleen ingezet in de sfeer van gedwongen prostitutie. De wetgever stelt zich op het standpunt dat exploitatie van prostitutie een maatschappelijk realiteit is die niet door een verbod tot verdwijning kan worden gebracht. 'Niet [*langer*, SL] de strafrechtelijke bevordering van de zedelijkheid is doelstelling van de strafrechtspolitiek, maar de bescherming van hen die onvrijwillig tot prostitutie komen.'⁴⁹ Hoewel het voorstel duidelijker uiteenzet wat het onder mensenhandel verstaat, blijven open normen in de delictsomschrijving staan. De memorie van toelichting besteedt dan ook aandacht aan de term 'misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht'. Dit wordt verondersteld 'indien de prostitué(e) in een situatie verkeert of komt te verkeren die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin

45 Zie voor de uitgebreide wetsgeschiedenis Haveman 1998, p. 181-183, 200-221 en Alink & Wiarda 2010, p. 189-191.

46 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 3.

47 Zie ook Haveman 1998, p. 186-187 en Alink & Wiarda 2010, p. 191.

48 Zie daarover ook Haveman 1998, o.a. p. 166-167 en p. 239-240.

49 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 6.

een mondige prostitué(e) in Nederland pleegt te verkeren'.⁵⁰ Het gaat om prostituees die zich in een uitbuitingssituatie bevinden. Dat zal zich volgens de wetgever onder meer nogal eens voordoen ten aanzien van personen die uit het buitenland of ontwikkelingsland komen, personen die verslaafd zijn aan verdovende middelen, of bij zeer jonge personen. Het woord 'mondig' doelt daarbij op een zekere rijpheid die de prostituee in staat stelt de gevolgen van haar handelen te overzien en zelfstandig beslissingen te nemen.⁵¹

In verband met de verplichting aan het Vrouwenhandelverdrag van 1933 wordt naast bovengenoemd gronddelict voorgesteld om als mensenhandelaar strafbaar te stellen 'degene die een persoon aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die persoon tot prostitutie te brengen'.⁵² Het gewijzigd voorstel van wet in 1990 voegt daaraan toe dat het gaat om personen die in een ander land tot prostitutie worden gebracht.⁵³ Deze strafbaarstelling hangt, anders dan het gronddelict, niet af van het ontbreken van dwang of ongeoorloofde beïnvloeding. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het moeilijk te bewijzen gedragingen betreft en dat de wetsbepaling derhalve een beperkte betekenis zal hebben.⁵⁴ Later zal blijken dat deze veronderstelling onterecht is. De bepaling zal een terugkerend onderwerp van discussie in de wetsgeschiedenis worden.⁵⁵

In februari 1992 komt minister van Justitie Hirsch Ballin met een tweede nota van wijziging van artikel 250bis Sr (het bordeelverbod). Het betreft in feite een geheel nieuw artikel omtrent de uitbuiting van prostitutie. Het stelt de exploitatie van prostitutie in strijd met een bij gemeentelijke verordening gegeven verbod of zonder vergunning strafbaar. Voorts stelt het een algeheel verbod op de exploitatie van personen afkomstig van buiten de Europese Unie.⁵⁶ De Tweede Kamer aanvaardt de opgenomen wijzigingen, maar het stuit in de Eerste Kamer wederom op kritiek. Dat een gemeente in de praktijk zou uitmaken of exploitatie van prostitutie strafbaar is, zou leiden tot territoriale differentiatie in het strafrecht en wordt in strijd geacht met artikel 107 Grondwet. Een absoluut verbod op exploitatie van prostitutie van personen die geen onderdaan zijn van de Europese Unie zou indruisen tegen het bestaande vreemdelingenrecht.⁵⁷ De minister trekt daarop de tweede wijziging van artikel 250bis in. Omdat de minister van mening is dat de wijziging van het bordeelverbod samenhangt met het oude wetsvoorstel 18 202 inzake de wijziging van de strafbaarstelling van souteneurschap (artikel 432 onder 3°

50 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 3-4.

51 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 4 en 8.

52 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 3 en p. 9.

53 *Kamerstukken II* 1990/91, 21 027, nr. 6, p. 1 (art. 250ter lid 1 sub 2 Sr).

54 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 9.

55 Zie ook Haveman 1998, p. 236-238 en Alink & Wiarda 2010, p. 194.

56 *Kamerstukken II* 1991/92, 21 027, nr. 10, p. 1.

57 Haveman 1993, p. 630-633 en Alink & Wiarda 2010, p. 195.

Sr), trekt de minister ook dit voorstel in.⁵⁸ De artikelen 250bis en 432 Sr blijven als gevolg daarvan vooralsnog gehandhaafd. Wel wordt het resterende onomstreden gedeelte van wetsvoorstel 21 027 inzake mensenhandel aanvaard door de Eerste Kamer.⁵⁹ In 1994 treedt deze wet in werking. De term vrouwenhandel wordt veranderd in mensenhandel en de 'handel' wordt nader gespecificeerd. Als schuldig aan mensenhandel wordt in art. 250ter Sr gestraft:

'Degene die een ander door geweld of een andere feitelijke of door bedreiging met geweld of een andere feitelijke dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding tot prostitutie brengt, dan wel onder voornoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander daardoor in de prostitutie belandt;

Degene die een persoon aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die persoon in een ander land in de prostitutie te brengen;

Degene die een ander tot prostitutie brengt, dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij of zij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander daardoor in de prostitutie belandt, indien die ander minderjarig is.'⁶⁰

De mensenhandel is in deze delictomschrijving gericht op het een ander in de prostitutie brengen. Het gaat niet om de exploitatie zelf, het uitbuiten van prostituees.

In 1997 wordt opnieuw een wetsvoorstel gedaan tot opheffing van het bordeelverbod en het verbod op souteneurschap.⁶¹ De wettelijke situatie zou daarmee in overeenstemming worden gebracht met de gedoogsituatie die reeds bestond. Tegelijkertijd wordt voorgesteld om vormen van uitbuiting waarbij sprake is van geweld, misbruik of misleiding strafbaar te stellen.⁶² De minister benadrukt de noodzaak van een realistische aanpak zonder moralisme. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen aanvaardbare vormen van vrijwillige (exploitatie van) prostitutie en strafbare vormen van onvrijwillige (exploitatie van) prostitutie.⁶³ Voorgesteld wordt een nieuw artikel 250a Sr dat in de plaats komt van het bordeelverbod, het verbod op souteneurschap en het verbod op mensenhandel (artikelen 250bis Sr, 432 onder 3° Sr en

58 *Kamerstukken II* 1993/94, 18202, nr. 127. Zie voor de meer uitgebreide wetsgeschiedenis Haveman 1998, p. 210-221 en Alink & Wiarda 2010, p. 194-195.

59 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 196.

60 Wet van 9 december 1993, *Stb.* 1993, 679, in werking getreden op 1 februari 1994.

61 Wetsvoorstel 25 437, zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nrs. 1-2.

62 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3. Zie over de wetsgeschiedenis ook Haveman 1998, p. 234-236, Otten 2006, p. 9 en Alink & Wiarda 2010, p. 196-197.

63 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 5.

250ter Sr). Dit artikel stelt zowel de handel in mensen als de ongeoorloofde exploitatie van mensen strafbaar.⁶⁴ In tegenstelling tot 1993 is er nu wel voldoende draagvlak voor het wetsvoorstel en kan het op 1 oktober 2000 in werking treden. De wetswijziging heft het algemene bordeelverbod en het verbod op souteneurschap op. Het artikel 250ter Sr vervalt en wordt vervangen door 250a (oud) Sr dat zowel het onvrijwillig tot prostitutie brengen (de handel), als het houden en profiteren daarvan (de exploitatie) strafbaar stelt. Het betreffende artikel 250a (oud) Sr luidt voor zover hier relevant als volgt:

‘1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft:

1°. degene die een ander door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid dwingt dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling, dan wel onder voornoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij of zij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor tot het verrichten van die handelingen beschikbaar stelt;

2°. degene die een persoon aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die persoon in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling;

3°. degene die een ander ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling, dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij of zij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor tot het verrichten van die handelingen beschikbaar stelt, terwijl die ander minderjarig is;

4°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met een derde tegen betaling, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich onder de onder 1° genoemde omstandigheden beschikbaar stelt tot het plegen van die handelingen;

5°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met een derde tegen betaling, indien die ander minderjarig is;

6°. degene die een ander door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging van geweld of een andere feitelijkheid dwingt dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding beweegt hem of haar uit de opbrengst van zijn of haar seksuele handelingen met een derde te bevoordelen.

(...).’⁶⁵

⁶⁴ Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 197.

⁶⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 437, nrs. 1-2 en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 437, nr. 6 (nota van wijziging).

De eerste 3 subleden van artikel 1 zijn ontleend aan het oude vervallen artikel 250ter Sr. De memorie van toelichting vermeldt dat onder art. 250ter sub 1 Sr zowel het brengen als het houden van iemand in de prostitutie viel.⁶⁶ Dat is mijns inziens echter niet uit de oude bepaling af te leiden. Alleen het tot prostitutie brengen of doen belanden viel onder de oude strafbepaling, niet het 'houden'.

De subleden 4 en 5 van lid 1 zijn nieuw. In deze onderdelen is het soute-neurschap strafbaar gesteld indien sprake is van onvrijwillige prostitutie dan wel prostitutie door minderjarigen. Volgens de memorie van toelichting zijn deze onderdelen toegevoegd omdat niet zeker was of met behulp van deelnemingsconstructies in voldoende mate effectief kan worden opgetreden tegen achtergrondaders.⁶⁷

Het zesde sublid van art. 250a lid 1 Sr is bij nota van wijziging toegevoegd.⁶⁸ De Tweede Kamer vreesde dat met het oorspronkelijk voorgestelde art. 250a Sr niet voorzien werd in de mogelijkheid tot optreden tegen gedwongen afgifte van de opbrengst van seksuele handelingen van vrijwillige prostitutie.⁶⁹ Het sublid komt overeen met de voorgestelde strafbaarstelling van de exploitatie van prostitutie in het hiervoor besproken wetsvoorstel 18 202.⁷⁰

De wetgever heeft bij het vormgeven van de nieuwe mensenhandelbepaling niet vastgehouden aan de oude wetsvoorstellen 18 202 en 21 027, waarin verschil werd gemaakt tussen strafbare handel en exploitatie van prostitutie. Handel werd daarin gedefinieerd als het met geweld, misbruik of misleiding een ander tot prostitutie brengen (artikel 250ter Sr in wetsvoorstel 21 027) en strafbare exploitatie als het met geweld, misbruik of misleiding zich uit de opbrengsten van prostitutie door een ander bevoordelen (artikel 250bis Sr in

⁶⁶ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 437, nr. 3, p. 9.

⁶⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 437, nr. 3, p. 9. Zie ook Alink en Wiarda 2010, p. 198.

⁶⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 437, nr. 6 (nota van wijziging).

⁶⁹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 437, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 22-23. In de toelichting op de bepaling wordt opgemerkt dat bij dit feitencomplex ook kan worden opgetreden op grond van artikel 317 Sr (afpersing), maar in die bepaling ontbreken de elementen misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht en misleiding. Ook is optreden mogelijk op basis van artikel 284 Sr (dwang), maar in die bepaling is de strafbedreiging aanzienlijk lager dan in het voorgestelde artikel 250a Sr. Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 198-199.

⁷⁰ In *Kamerstukken II 1985/86*, 18 202, nr. 6 (nota van wijziging) werd strafbaar gesteld: 'Degene die een ander door geweld of andere feitelijke of door bedreiging met geweld of een andere feitelijke dwingt, dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding beweegt hem of haar uit de opbrengst van zijn of haar seksuele handelingen te bevoordelen. In het huidige wetsvoorstel wordt daar alleen aan toegevoegd: "met een derde".'

wetsvoorstel 18 202). De voorfase, de handel, werd daarmee afgezonderd van de vervolgfase, de daadwerkelijk exploitatie. In sub 1 van de nieuwe bepaling is het (door dwang) bewegen van iemand zich beschikbaar te stellen tot prostitutie strafbaar gesteld. Zoals reeds opgemerkt verstaat de wetgever hieronder zowel het brengen van iemand in de prostitutie als het houden van iemand in de prostitutie.⁷¹ Deze uitleg laat het onderscheid tussen de voorfase en de vervolgfase van mensenhandel vervallen. Bovendien heeft de wetgever overlappende bepalingen gecreëerd door – naast het houden van iemand in de prostitutie (sub 1) – ook strafbaar te stellen degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met een derde tegen betaling (sub 4, 5 en 6). Het houden van een prostituee zal immers vaak samengaan met het profiteren daarvan. De subleden 4 en 6 kunnen elkaar eveneens overlappen. Van een prostituee kan opzettelijk voordeel worden getrokken omdat deze persoon gedwongen wordt haar opbrengsten af te staan. Sub 6 laat voorts de mogelijkheid open om bij de gedwongen afgifte van geld afkomstig van vrijwillige prostitutie te vervolgen voor mensenhandel. Dit sublid is een vreemde eend in de bijt aangezien het overige deel van de bepaling er juist op gericht is alleen de onvrijwillige prostitutie in het strafrecht te betrekken. In paragraaf 3.4.8 wordt hier nader op ingegaan.

In artikel 250a lid 1 sub 2° Sr is het aanwerven, medenemen of ontvoeren van een persoon voor de prostitutie uit het buitenland strafbaar gesteld. In het begrip ‘ontvoeren’ ligt onvrijwilligheid besloten.⁷² Dat is bij de termen ‘aanwerven’ en ‘medenemen’ niet het geval. Hiervan kan eveneens sprake zijn als de prostituee heeft ingestemd. Nederland heeft met de invoering van dit sublid voldaan aan de verplichting voortvloeiend uit het Vrouwenhandelverdrag van 1933. Tijdens de parlementaire behandeling wordt de bepaling ter discussie gesteld. Gewezen wordt op de inconsistentie tussen de strafbaarstelling van aanwerving van buitenlandse prostituees en het opheffen van het bordeelverbod, waardoor exploitatie van vrijwillige prostitutie niet langer strafbaar zal zijn. Bij amendement wordt getracht deze inconsistentie weg te nemen.⁷³ De minister van Justitie laat weten dat de tekst van de bepaling na voorgestelde amendering strijdig zal zijn met het Vrouwenhandelverdrag van 1933 en dat aanvaarding van het amendement dus zal moeten leiden tot opzegging van het verdrag. Opzegging wordt niet wenselijk geacht, omdat Nederland daarmee in het kader van de bestrijding van mensen-

71 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

72 Vergelijk Alink & Wiarda 2010, p. 194. De auteurs menen dat ook in de term ‘medenemen’ (naast ‘ontvoeren’) onvrijwilligheid besloten ligt.

73 Alink & Wiarda 2010, p. 199. In het amendement-Halsema wordt voorgesteld het woord ‘aanwerft’ te schrappen (*Kamerstukken II* 1998/99, 25 437, nr. 11). Vervolgens wordt in het gewijzigd amendement-Halsema voorgesteld voor het woord ‘aanwerft’ het woord ‘bedrieglijk’ in te voegen (*Kamerstukken II* 1998/99, 25 437, nr. 15).

handel internationaal een verkeerd signaal zou afgeven. De minister geeft bovendien aan dat VN-onderhandelingen over onder meer de mensenhandelaanpak staan gepland en dat het verstandig is de uitkomst hiervan af te wachten teneinde te bezien of de Nederlandse wetgeving wijziging behoeft.⁷⁴ De bepaling blijft derhalve behouden en wordt ook niet later naar aanleiding van de VN-onderhandelingen aangepast.⁷⁵

Al met al heeft de wetgever met artikel 250a (oud) Sr een complex artikel samengesteld waarin het onderscheid tussen handel en exploitatie is vervaagd en overlappende bepalingen zijn opgenomen. Het had veel meer voor de hand gelegen om bij het vormgeven van de nieuwe mensenhandelbepaling vast te houden aan de oude wetsvoorstellen 18 202 en 21 027, waarin verschil werd gemaakt tussen strafbare handel en exploitatie van prostitutie. De instemming met het wetsvoorstel toont aan dat nu wel een Kamermeerderheid aanwezig was voor strafbaarstelling van onvrijwillige handel en exploitatie in samenhang met de legalisatie van praktijken in de sfeer van vrijwillige prostitutie. De oude wetsvoorstellen hadden derhalve weer kunnen worden ingediend. Zoals in hoofdstuk 5 nog aan de orde komt, zou het beter zijn geweest als de wetgever de overlappende bepalingen had proberen te voorkomen en had volstaan met kernachtige en specifieke strafbepalingen van de handel in mensen en de exploitatie van mensen.

In oktober 2002 wordt artikel 250a Sr (oud) vervangen door een nieuw artikel 250a Sr dat het bereik van de wetsebepaling uitbreidt.⁷⁶ In de wet wordt 'seksuele handelingen *met* een derde' veranderd in: 'seksuele handelingen *met* en *voor* een derde'. Hierdoor wordt uitbuiting in de seksindustrie in brede zin strafbaar: ook onvrijwillige seksuele gedragingen buiten de prostitutie worden gecriminaliseerd zoals seksuele handelingen in nachtclubs of in de porno-industrie.⁷⁷ De wijziging is ingevoerd naar aanleiding van het ILO Verdrag van 1999 inzake de ergste vormen van kinderarbeid (zie § 5.2). De wetgever heeft ervoor gekozen de uitwerking van dit verdrag niet te beperken tot kinderen, maar ook de commerciële seksuele uitbuiting van volwassenen uit te breiden tot vormen van seksuele dienstverlening waarbij de klant niet rechtstreeks betrokken is bij de seksuele handelingen.⁷⁸

74 *Kamerstukken II* 1998/99, 25 437, nr. 17, p. 4-5, Alink & Wiarda 2010, p. 199.

75 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 199.

76 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 745, nrs.1-2; Wet van 13 juli 2002, *Stb.* 2002, 388 (in werking getreden op 1 oktober 2002).

77 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 199-200 en BNRM 2012, p. 20.

78 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 745, nr. 3, p. 7. Alink & Wiarda 2010, p. 200.

3.2.3 De strafbaarstelling van mensenhandel in de 21^e eeuw (gericht op seksuele uitbuiting én arbeidsuitbuiting)

Invoering strafbaarstelling van mensenhandel in 2005

Zoals reeds opgemerkt hebben de strafbaarstellingen van slavenhandel en seksuele uitbuiting zich lange tijd apart van elkaar ontwikkeld. De 19^e eeuw stond in het teken van de afschaffing van de ‘traditionele’ zwarte slavernij. In de 20^e eeuw is de aandacht voor deze slavernij stil komen te liggen en lag de focus enkel op de strijd tegen seksuele uitbuiting. In de 21^e eeuw groeit het besef dat behalve seksuele uitbuiting, andere hedendaagse vormen van slavernij moeten worden tegengegaan. Van een traditionele definitie van slavernij waarbij slaven het eigendom zijn van anderen wordt overgestapt op een moderne invulling van mensenhandel waarbij daders praktisch de controle hebben over een ander individu met als doel uitbuiting. Deze uitbuiting kan zich voordoen in alle soorten bestaande sociaaleconomische industrieën. De komst van het VN Protocol mensenhandel in 2000⁷⁹ en het EU Kaderbesluit mensenhandel in 2002⁸⁰ vestigt naast seksuele exploitatie nadrukkelijk de aandacht op uitbuiting buiten de seksindustrie. Naar aanleiding van dit protocol en het kaderbesluit past Nederland in 2005 de wetgeving aan. Het artikel 250a Sr komt te vervallen en wordt vervangen door een nieuwe strafbepaling mensenhandel, artikel 273a Sr.⁸¹ Door de wetwijziging komen – behalve de in het oude art. 250a Sr strafbaar gestelde gedragingen – óók uitbuiting in arbeid of diensten buiten de seksindustrie (de arbeidsuitbuiting) en bepaalde activiteiten gericht op orgaanverwijdering binnen het bereik van de strafbepaling. De wetgever had daarbij geen behoefte aan afzonderlijke strafbaarstelling van seksuele uitbuiting, maar kiest voor één algemene mensenhandelbepaling waar op punten rekening wordt gehouden met de op seksuele uitbuiting gerichte mensenhandel.⁸² De bepaling wordt opgenomen onder de titel ‘misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid’.⁸³

79 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (*Trb.* 2001, 69).

80 European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, kaderbesluit 2002/629/JBZ, in werking getreden 1 augustus 2002 (*PbEG* 2002/L 203).

81 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nrs. 1-2.

82 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 13. Zie ook *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 7, p. 8. ‘Bij de vormgeving van de strafbaarstelling van mensenhandel was aanvankelijk gekozen voor handhaving van het op bestrijding van seksuele uitbuiting gerichte artikel 250a Sr in de titel inzake misdrijven tegen de zeden (zedelijkheidswetgeving) en voor introductie van een algemene bepaling inzake mensenhandel ter uitvoering van het protocol en het kaderbesluit inzake mensenhandel in de titel inzake misdrijven te-

Mensenhandel in verhouding tot slavenhandel

De vraag rijst of met de invoering van de brede mensenhandelbepaling het slavenhandelvebod kan vervallen. De wetgever geeft aan dat er 'vooral nog bestaansgrond is voor afzonderlijke strafbaarstelling van slavenhandel en enige bijzonder deelnemingsvormen daaraan, mede gelet op het specifieke karakter van slavernij, zoals de volledige zeggenschap van de ene mens over de andere. De regering geeft er de voorkeur aan af te wachten hoe de nieuwe bepaling inzake mensenhandel in de praktijk zal worden toegepast. Als de nodige ervaring is opgedaan kan worden gezien of nog behoefte bestaat aan handhaving van specifieke bepalingen inzake slavenhandel'.⁸⁴ Wat opvalt is dat de wetgever de strafbaarstelling van slavenhandel en het verbod op slavernij door elkaar gebruikt, als ware het substituten. De wetgever gaat er daarmee aan voorbij dat slavernij niet per definitie is opgenomen in artikel 274 Sr.⁸⁵ Het had mijns inziens voorts veel meer voor de hand gelegen in de memorie van toelichting uitdrukkelijk te benoemen dat de traditionele slavernij (ik zou zelfs zeggen: vanzelfsprekend) onder de nieuwe mensenhandelbepaling valt. Niet voor niets is uitbuiting in het 2^e lid van artikel 273a Sr omschreven als (onder meer) slavernij. Door te suggereren dat beide bepalingen mogelijk bestaansgrond hebben naast elkaar, wordt een onwenselijk en onduidelijk onderscheid aangebracht en is niet helder in hoeverre de artikelen elkaar overlappen. In § 3.4 wordt hierop teruggekomen.

Artikel 273a Sr

Het oude artikel 250a Sr wordt uiteindelijk geïntegreerd in artikel 273a Sr met de implementatie van de internationale verplichtingen. Het artikel wordt

gen de persoonlijke vrijheid. Naar aanleiding van de adviezen over het conceptwetsvoorstel is deze keuze heroverwogen. Het naast elkaar bestaan van een generale en een specifieke bepaling leidt tot overlap. Er is geen dringende noodzaak om wat strafbaarstelling en wettelijke sanctionering betreft een algemeen onderscheid te maken tussen op seksuele uitbuiting gerichte mensenhandel en op andere vormen van uitbuiting gerichte mensenhandel. Dit onderscheid wordt ook niet gemaakt in het protocol en het kaderbesluit. Daarom is gekozen voor het uitgangspunt om één algemene bepaling inzake mensenhandel te maken en slechts waar nodig specifieke voorzieningen te treffen voor seksuele uitbuiting. Het voordeel daarvan is dat alle wettelijke voorzieningen bij elkaar staan.'

83 Voor de beweegreden hiertoe wordt verwezen naar het advies van de NRM. De NRM heeft dit in 2002 geadviseerd omdat verplaatsing van de bepaling uit de titel *misdrijven tegen de zeden* naar *misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid* recht doet aan de essentie van het strafbare feit. BRNM 2002, p. 194-195. Zie ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 638, nr. 1, p. 2.

84 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 13.

85 Zie § 3.2.1.

aangevuld (zie markering in grijs) en gewijzigd (hetgeen is verwijderd uit artikel 250a Sr is doorgehaald). Onder mensenhandel wordt nu verstaan:

1°. degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen;

2°. degene die een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

~~2°~~ 3°. degene die een ~~persoon~~ ander aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die ~~persoon~~ ander in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling;

~~1°~~ 4°. degene die een ander ~~door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid~~ met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt ~~dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding~~ of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van ~~seksuele handelingen met een derde tegen betaling~~ arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen, dan wel onder ~~voornoemde omstandigheden~~ de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij ~~of zij~~ weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor ~~tot het verrichten van die handelingen beschikbaar stelt~~ beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt;

~~3°~~ 5°. degene die een ander ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling beschikbaar te stellen, dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij of zij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor tot het verrichten van die handelingen beschikbaar stelt of zijn organen tegen betaling beschikbaar stelt, terwijl die ander ~~minderjarig is~~ de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

~~4°~~ 6°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander ~~seksuele handelingen van een ander met een derde tegen betaling, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich onder de onder 1° genoemde omstandigheden beschikbaar stelt tot het plegen van die handelingen;~~

7°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder 1° bedoelde omstandigheden zijn verwijderd;

~~5° 8°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met een derde tegen betaling, of de verwijdering van diens organen tegen betaling, indien die ander minderjarig is~~ terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

~~6° 9°. degene die een ander door geweld of een andere feitelijke of door bedreiging van geweld of een andere feitelijke met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding beweegt hem of haar te bevoordelen uit de opbrengst van zijn of haar diens seksuele handelingen met of voor een derde te bevoordelen of van de verwijdering van diens organen.~~

2. Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken.

De eerste twee subleden van lid 1 zijn gebaseerd op het protocol en het kaderbesluit. Deze instrumenten vereisen ten aanzien van de ‘volwassen’ mensenhandel drie componenten: een gedraging (het werven, vervoeren, etc.), een middel (dwang, geweld, etc.) en het oogmerk van uitbuiting. Bij de handel in minderjarigen is geen dwangmiddel vereist. De overige subleden zijn gestoeld op het oude artikel 250a Sr en waar nodig aangevuld. Zo is in verschillende subleden na de term *seksuele handelingen* toegevoegd *of de verwijdering van organen*.

Het is jammer dat de wetgever de implementatie van internationale verplichtingen niet heeft aangegrepen om het artikel grondig te herzien. Zoals reeds is opgemerkt in § 3.2.2 was het oude artikel 250a Sr al onduidelijk vormgegeven. De implementatie van de internationale regelgeving heeft het artikel alleen maar gecompliceerder gemaakt. Er zijn twee subleden vóór het oude artikel geplaatst en de oude bepalingen zijn aangevuld. Veel beter zou zijn geweest als was bedacht wat nu precies van belang is om strafbaar te stellen, welke bepalingen konden worden samengevoegd, wat kon worden afgedaan met deelnemingshandelingen en wat met een strafbare voorbereiding dan wel poging. De wetgever heeft zo allesomvattend willen zijn dat alle mogelijke handelingen ten aanzien van mensenhandel in de delictsomschrijving staan vermeld. Zoals in § 3.3 en hoofdstuk 6 zal blijken, kent het delict dan ook overlappende bepalingen en worden de algemene strafrechtstukken, zoals deelneming en poging, onvoldoende benut. Het delict is daardoor onnodig ingewikkeld.

Artikel 273f Sr

Het op 1 januari 2005 ingevoerde artikel 273a Sr is in 2006 zonder inhoudelijke wijziging vernummerd tot artikel 273f Sr.⁸⁶ Voorts zijn op 1 juli 2009 de strafmaxima in artikel 273f verhoogd.⁸⁷ Op 1 april 2013 zijn deze strafmaxima wederom verhoogd.⁸⁸ Waar in 1911 nog vijf jaar stond op vrouwenhandel, in 1927 vijf jaar op vrouwenhandel én handel in minderjarigen, in 1994 zes jaar op mensenhandel, respectievelijk acht en tien jaar bij strafverzwarende omstandigheden (artikel 250ter Sr en vanaf 2000 artikel 250a Sr) in 2005 evenzo, daaraan toegevoegd vijftien jaren indien de mensenhandel de dood tot gevolg heeft (art. 273a Sr en vanaf 2006 artikel 273f Sr) worden de strafmaxima in 2009 ineens verhoogd naar acht, respectievelijk, twaalf, vijftien en achttien jaren en in 2013 naar twaalf jaren, vijftien, achttien, dertig of levenslang. In een eeuw tijd wordt het gronddelict meer dan twee keer zo zwaar gestraft en waar eerst alleen vijf jaar kon worden opgelegd voor vrouwenhandel, kan nu levenslang voor mensenhandel worden gegeven indien het feit de dood ten gevolge heeft. Alhoewel in 1999 in onderzoek naar de Nederlandse straftoemeting wordt geconcludeerd dat de strafmaxima in het commune strafrecht in 112 jaar tijd vrijwel ongewijzigd zijn, is dat beeld 10 jaar later ten aanzien van mensenhandel totaal veranderd: vanaf 2009 zijn de strafmaxima enorm opgeschroefd.⁸⁹ Tegelijkertijd wordt het gronddelict nu maximaal even zwaar gestraft als slavenhandel in artikel 274 Sr vanaf 1886 (12 jaren), en past dat gelet op de overeenkomst van de delicten in het systeem van de wet.

Implementatie EU Richtlijn mensenhandel

Een laatste ontwikkeling inzake de strafbaarstelling van mensenhandel is het in juni 2012 verschenen wetsvoorstel ter implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel.⁹⁰ Bij wet van 6 november 2013 is dit voorstel van kracht geworden.⁹¹ De wet past onder meer het begrip mensenhandel op een aantal punten aan en verruimt de strafverzwaringsgronden.

In het navolgende komt eerst de aanpassing van het begrip mensenhandel en vervolgens de verruiming van de strafverzwaringsgronden aan bod.

86 Wet van 1 juni 2006, *Stb.* 2006, 300.

87 Wet van 12 juni 2009, *Stb.* 2009, 245.

88 Wet van 28 februari 2013, *Stb.* 2013, 84.

89 De Hullu, Koopmans & De Roos 1999, o.a. p. 118 en 125. Het onderzoek heeft echter geen betrekking op mensenhandel, aangezien dit delict niet was opgenomen in het wetboek van strafrecht van 1886. Pas in 1911 is vrouwenhandel strafbaar gesteld. Sinds 1911 is het strafmaximum van dit delict wel fors omhoog gegaan.

90 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nrs. 1-2 Wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101).

91 *Stb.* 2013, 444.

Allereerst wordt lid 2 van de mensenhandelbepaling aangepast. Aan de omschrijving van uitbuiting wordt toegevoegd ‘bedelarij’ en de ‘uitbuiting van strafbare activiteiten’. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt een omissie te herstellen. Ten onrechte is ‘dienstbaarheid’ niet als zelfstandige vorm van uitbuiting genoemd, maar alleen als een praktijk die met dienstbaarheid te vergelijken is. De wijziging zet dit recht. Het tweede lid van artikel 273f Sr verandert als volgt (hetgeen is aangevuld, is grijs gemarkeerd en hetgeen is verwijderd, is doorgehaald):

‘Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten ~~met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij en dienstbaarheid te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten.~~⁹²

De minister verklaart dat bedelarij en uitbuiting van strafbare activiteiten (als vormen van arbeid) in feite reeds onder het huidige artikel vallen, maar is niettemin van mening dat het verstandig is dat de definitie van uitbuiting zoveel mogelijk aansluit bij de EU Richtlijn mensenhandel. Daarmee zou de definitie in de pas lopen met de meest recente internationale consensus.⁹³ De uitbreiding zorgt echter wel voor een nog omvangrijker en daarmee complexere bepaling. De minister had er ook voor kunnen kiezen de richtlijn als geïmplementeerd te beschouwen, daar Nederland materieel gezien aan de verplichtingen voldoet.

Naast aanpassing van het tweede lid wordt in het eerste lid, in de onderdelen 1° en 2° aan het begrip ‘opneemt’ toegevoegd: ‘met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander’. Ook hier is de minister van oordeel dat deze handeling reeds onder het huidige artikel valt, maar dat het aanbeveling verdient aan te sluiten bij de definitie van de richtlijn.⁹⁴ Hier kan dezelfde kanttekening bij worden geplaatst als bij de wijziging van het tweede lid: materieel gezien is de aanpassing niet noodzakelijk aangezien het begrip ‘opnemen’ ruim wordt geïnterpreteerd. De mensenhandelbepaling wordt door de aanpassing alleen maar omvangrijker en daardoor diffuser. De minister kiest hier aldus voor letterlijke overname van de EU Richtlijn mensenhandel (de *copy-paste* methode), maar had eveneens kunnen besluiten niets te veranderen daar Nederland reeds aan zijn materiële implementatieverplichtingen had voldaan.⁹⁵

⁹² Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nr. 2.

⁹³ Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 15.

⁹⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 16.

⁹⁵ Zie over de diverse manieren van implementeren van EU recht in nationaal strafrecht Klip 2016, p. 243-244.

Voorts betreft de nieuwe wet de uitbreiding van strafverzwaringssgronden in het derde lid. In plaats van slachtoffers van zestien jaar en jonger wordt de leeftijd naar achttien jaar en jonger opgeschroefd en wordt eveneens als strafverzwarend aangemerkt de mensenhandel bij slachtoffers waarbij misbruik van een kwetsbare positie is gemaakt. Ten slotte wordt als strafverzwarend aangemerkt de mensenhandel die is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd door geweld. Deze paragraaf bespreekt eerst de strafverhoging bij kindslachtoffers en andere kwetsbare personen en vervolgens de strafverzwaring bij geweld.

In de EU Richtlijn mensenhandel is opgenomen dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat een maximum gevangenisstraf van ten minste tien jaar wordt gesteld indien de mensenhandel is gepleegd tegen een bijzonder kwetsbaar slachtoffer, waaronder ten minste kindslachtoffers vallen.⁹⁶ De considerans noemt nog andere factoren die een persoon bijzonder kwetsbaar kunnen maken zoals geslacht, zwangerschap, gezondheidsproblemen en handicaps.⁹⁷ Door de verhoging van de strafmaat in Nederland in 2013 bedraagt de maximumstraf voor het gronddelict mensenhandel twaalf jaar gevangenisstraf. Daarmee heeft Nederland reeds voldaan aan de verplichting volgend uit de richtlijn. De minister acht het echter noodzakelijk een duidelijke lijn te trekken en een algemeen criterium te hanteren: bijzonder kwetsbaar zijn alle kinderen, niet alleen de kinderen van zestien jaar en jonger.⁹⁸ Dat betekent dat mensenhandel in kinderen altijd zou moeten leiden tot strafverzwaring. Ook al was het feitelijk niet nodig de strafmaat op te schroeven – de geformuleerde strafverzwaringssgrond past wel binnen het Nederlandse wetstelsel waarin minderjarigen worden aangemerkt als extra kwetsbaar. Delicten tegen deze kwetsbare personen worden vaker bedreigd met een zwaardere straf.⁹⁹

Waar het in de considerans voorts gaat om ‘bijzonder kwetsbare personen’ heeft de minister als strafverzwarend aangemerkt de mensenhandel waarbij misbruik is gemaakt van een kwetsbare positie. Door het schrappen van het woord ‘bijzonder’ wordt de toepassing minder uitzonderlijk. Zoals

96 Artikel 4 onder 2a van Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101/1).

97 Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101/1), considerans 12.

98 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 13.

99 Zie bijvoorbeeld artikel 248 lid 4 Sr dat voorziet in de mogelijkheid tot strafverzwaring bij de delicten 242, 246 en 249 indien het slachtoffers beneden de achttien jaren betreft.

hierna nog zal blijken, is in mensenhandelzaken veelal sprake van situaties waarin kwetsbare slachtoffers worden misbruikt. Dient dan steeds een zwaardere straf opgelegd te worden? Vooropgesteld: Nederland voldoet sinds 2013 aan de EU Richtlijn mensenhandel wat betreft de minimum maximumstraffen. Verdere wijziging is niet noodzakelijk. De minister doet er nog een schepje bovenop door de strafverzwarende omstandigheden niet beperkt te houden tot *bijzonder* kwetsbare slachtoffers, maar *alle* kwetsbare personen. Met de voorgestelde uitbreiding valt het gros van de mensenhandelzaken onder de zwaardere strafbedreiging. Het is dan ook een understatement van de minister als hij zegt dat 'met deze wijze van implementatie er geen misverstand over kan bestaan dat Nederland ten volle aan zijn implementatieverplichtingen voldoet'.¹⁰⁰ Wederom was het feitelijk niet nodig de strafmaat op te hogen, maar past de strafverzwaringsgrond wel in het systeem van de wet. Bij diverse delicten wordt het misbruik van een kwetsbare positie als strafverzwarend element aangemerkt.¹⁰¹

Verder heeft de minister onder de verhoogde strafbedreiging opgenomen de mensenhandel waarbij gebruik is gemaakt van geweld. Ook op dit punt hanteert de minister een ruimer bereik dan de EU Richtlijn mensenhandel verlangt. De richtlijn stelt een minimum maximum gevangenisstraf van 10 jaar indien de mensenhandel gepaard is gegaan met 'ernstige geweldpleging'.¹⁰² Zoals reeds opgemerkt voldoet het gronddelict in Nederland al aan dit strafmaximum. De wetbepaling gaat nog verder door de term *ernstig* te schrappen en *alle* geweld als strafverzwarend aan te merken. De toevoeging van geweld als strafverzwarende omstandigheid past echter wel in het systeem van ons Wetboek van Strafrecht. In diverse delictsomschrijvingen zijn zowel de toepassing van geweld als het gevolg zwaar lichamelijk letsel aan een zwaardere strafbedreiging onderhevig dan de grondvorm.¹⁰³

De verruiming van strafverzwaringsgronden leidt tot een opmerkelijk resultaat: indien geweld is toegepast of misbruik is gemaakt van een kwetsbare situatie kan een zwaardere straf worden opgelegd. Het is niet goed uit te leggen waarom slechts bij die beïnvloedingsmiddelen zwaarder gestraft zou moeten worden en niet als bijvoorbeeld sprake is van bedreiging of mislei-

100 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 14.

101 Zie artikel 248 lid 3 Sr.

102 Artikel 4 onder 2d van Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101/1).

103 Vergelijk bijvoorbeeld artikel 310 (diefstal) met artikel 312 lid 1 Sr (diefstal met geweld) en artikel 312 lid 2 onder 4° Sr (diefstal gevolgd door zwaar lichamelijk letsel). De minister volgt hier het advies op van de NRM, zie bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3 advies van de nationaal rapporteur mensenhandel inzake de implementatie van EU Richtlijn 2011/36/EU, p. 3.

ding. Bovendien heeft de Nederlandse rechter nu al de mogelijkheid een forse gevangenisstraf van 12 jaar op te leggen enkel ten aanzien van het gronddelict. Deze strafmaat komt al tegemoet aan de EU Richtlijn mensenhandel. Een strafverhoging was in dat opzicht niet noodzakelijk. Weliswaar passen de diverse strafverzwarringsgronden op zichzelf in het huidige systeem van onze wet. De uitwerking van de gronden bij het delict mensenhandel is niet optimaal. Het zorgt ervoor dat de strafverzwarende omstandigheid eerder regel wordt dan uitzondering. Hoofdstuk 5 komt hier op terug.

Tot slot wordt onder vernummering van het zesde lid tot zevende lid, een nieuw lid 6 ingevoerd, luidende:

‘Onder kwetsbare positie wordt mede begrepen een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.’¹⁰⁴

De minister geeft aan dat de nationaal rapporteur mensenhandel weliswaar in haar advies heeft opgemerkt dat de uitleg van het begrip kwetsbare positie thans in de rechtspleging geen onduidelijkheden oplevert, maar stelt – omwille van een eenduidige implementatie – niettemin voor deze definitie op te nemen in artikel 273f Sr. De minister erkent dat in de rechtspraak reeds ruime uitleg wordt gegeven aan de begrippen ‘misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht’ en ‘misbruik van een kwetsbare positie’. De toevoeging van de term ‘mede inbegrepen’ in het nieuwe lid dient er dan ook voor te zorgen dat geen nauwere betekenis wordt gegeven dan nu het geval is. De richtlijn dient als ondergrens.¹⁰⁵ De uitleg in het voorgestelde lid hoort mijns inziens beter thuis in de memorie van toelichting dan in de wet zelf. Bovendien is van de andere dwangmiddelen ook geen definitie opgenomen in het wetsartikel.¹⁰⁶ Uit de toelichting van de minister volgt heel duidelijk dat de invoering van het extra lid níet noodzakelijk is. Immers in de rechtspraak wordt reeds ruimere uitleg gegeven aan het begrip ‘kwetsbare positie’ dan waar de richtlijn toe verplicht. Ook hier had kunnen worden volstaan met de constatering dat Nederland materieel gezien aan de EU Richtlijn mensenhandel voldoet. De letterlijke overname maakt de delictsomschrijving nog uitgebreider en daardoor complexer.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 2.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 16.

¹⁰⁶ Aldus ook de NRM, zie de bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3 advies van de nationaal rapporteur mensenhandel inzake de implementatie van EU Richtlijn mensenhandel 2011/36/EU, p. 2.

3.2.4 Tussenconclusie

De wetsgeschiedenis laat zien dat de traditionele slavenhandel gericht op arbeidsuitbuiting en de seksuele vrouwenhandel aanvankelijk als los van elkaar staande fenomenen werden gezien. Voorts werd oorspronkelijk onderscheid gemaakt tussen handel en uitbuiting.¹⁰⁷ Met de invoering van de strafbaarstelling van seksuele mensenhandel in 2000 in artikel 250a Sr, vervaagt het onderscheid tussen handel en uitbuiting. Het artikel 250a Sr stelt zowel de handel in mensen als de ongeoorloofde exploitatie van mensen in de seks-industrie strafbaar. Naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel is de strafbaarstelling van mensenhandel in 2005 verder uitgebreid naar niet-seksuele uitbuiting. Daarbij wordt voortgebouwd op de oude strafbaarstelling inzake seksuele mensenhandel. Deze oude strafbaarstelling (artikel 250a Sr) wordt geïntegreerd in artikel 273a Sr. In 2006 wordt artikel 273a Sr vervolgens zonder inhoudelijke wijziging vernummerd tot artikel 273f Sr. In 2009 en 2013 worden de strafmaxima in artikel 273f Sr verhoogd. En tot slot wordt in 2013 naar aanleiding van de EU Richtlijn mensenhandel het begrip mensenhandel op een aantal punten aangepast en worden de strafverzwarringsgronden verruimd.¹⁰⁸ De reikwijdte van het huidige delict mensenhandel is ten aanzien van het vroegere delict vrouwenhandel aanzienlijk vergroot en de strafmaxima zijn verzwwaard. Door de verruiming van de reikwijdte is het verschil tussen handel en uitbuiting bovendien diffuus geworden.

3.3 DE BETEKENIS VAN UITBUITING IN RELATIE TOT MENSENHANDEL

3.3.1 Lid 2 artikel 273f Sr: omschrijving van uitbuiting

Zoals in de voorgaande paragraaf duidelijk werd, is uitbuiting niet hetzelfde als mensenhandel, maar kunnen vormen van uitbuiting wel onder de huidige strafbaarstelling van mensenhandel vallen. Mensenhandel is geëvolueerd

¹⁰⁷ Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 669.

¹⁰⁸ Vanaf de invoering van de strafbaarstelling van vrouwenhandel in 1911 tot nu, is het delict mensenhandel negen keer gewijzigd. Daarvan waren er twee wijzigingen in de 20e eeuw en de overige zeven in de 21e eeuw, in 13 jaar tijd. De wijzigingen vonden achtereenvolgens plaats: in 1927 (vrouwen- én kinderhandel), in 1994 (mensenhandel gericht op seksuele uitbuiting, enkel de handelsfase), in 2000 (mensenhandel gericht op seksuele uitbuiting, handelsfase én uitbuïtingsfase), in 2002 ('seksuele handelingen met een derde' veranderd in: 'seksuele handelingen met en voor een derde'), in 2005 (mensenhandel gericht op seksuele én overige uitbuiting, handelsfase én uitbuïtingsfase), in 2006 (hernummering artikel), in 2009 (verhoging strafmaxima), in april 2013 (verhoging strafmaxima) en in november 2013 (aanpassing begrip mensenhandel op aantal punten en verruiming strafverzwarringsgronden).

tot een breed begrip waarbinnen (onder omstandigheden) zowel de handel in de voorfase, als de exploitatie in de vervolgfase kan worden geschaard.

Opvallend is dat artikel 273f Sr geen expliciete verbodsbepaling behelst van uitbuiting. Er is geen lid opgenomen dat uitdrukkelijk stelt: 'uitbuiting is strafbaar'. Wel wordt strafbaar gesteld degene die handelingen verricht *met het oogmerk* van uitbuiting en degene die *opzettelijk voordeel trekt* uit de uitbuiting van een ander.¹⁰⁹ De term uitbuiting is als zodanig dus terug te vinden in de wettekst. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uitbuiting – ook al staat het niet letterlijk in de wet – een impliciet bestanddeel is van diverse mensenhandelvarianten.¹¹⁰

De wetgever geeft in lid 2 van artikel 273f Sr een omschrijving, maar geen precieze definitie van uitbuiting. Het tweede lid vermeldt dat onder uitbuiting *ten minste* valt:

'Uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten.'

Uitbuiting wordt aldus geëxpliciteerd met het woord uitbuiting zelf en de wetgever voorziet niet in een nadere afbakening. De omschrijving maakt duidelijk dat uitbuiting ofwel seksuele uitbuiting ofwel overige (arbeids)uitbuiting betreft.¹¹¹ Voorts kan onder de uitbuiting vallen gedwongen arbeid, dienstbaarheid, slavernij en daarmee te vergelijken praktijken. De wet defini-

109 Sub 1, 2 en 6 van artikel 273f lid 1 Sr. Zie ook Lestrade en Rijken 2014, p. 665. In deze paragraaf zal, mogelijk meer dan tot uitdrukking komt in het notenapparaat, informatie worden weergegeven die eveneens in het artikel van mij en Rijken staat vermeld. Zie voorts § 3.4.

110 Het betreft de onderdelen 3 en 4 van lid 1 artikel 273f Sr. HR 24 november 2015, ECLI: NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen en HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR: 2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen. Zie verder § 3.4.

111 In lid 2 is niet als uitbuiting opgenomen 'de verwijdering van organen'. Blijkens de toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel is de minister ook niet voornemens dit te veranderen (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3 en Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101). Bij de uitvoering van het VN Protocol mensenhandel – waarin, evenals in de richtlijn, de verwijdering van organen als vorm van uitbuiting is vermeld – zag de wetgever eveneens geen aanleiding om de systematiek te heroverwegen. Te meer nu de verwijdering van organen separaat wordt vermeld in artikel 273f, eerste lid, onderdelen 4°, 5°, 7°, 8° en 9° Sr, die hun achtergrond niet vinden in de internationale instrumenten, aldus de minister. (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 15). De minister besluit dat Nederland daarmee aan zijn internationale verplichtingen voldoet.

eert slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid verder niet. In Nederlandse jurisprudentie over mensenhandelzaken wordt weinig tot geen aandacht besteed aan deze verschillende uitbuitingsvormen. Er wordt alleen nagegaan of het bewijs voor (het oogmerk van) uitbuiting aanwezig is. Een enkele keer staat in een uitspraak expliciet dat sprake is van een bepaalde vorm van uitbuiting. Zo overwoog de rechtbank in de zaak-*Mehak* dat dienstbaarheid aan de orde was gelet op de uitzonderlijk lage beloningen, de extreem lange werkdagen, het volkomen gebrek aan persoonlijke levenssfeer, en de volledige afhankelijkheid van de slachtoffers van verdachten (zowel op het gebied van werk als verblijf).¹¹² Het hof maakt dit bijzondere onderscheid echter niet meer en spreekt slechts van uitbuiting.¹¹³ Op basis van Nederlandse jurisprudentie is het dus lastig een nadere invulling te geven aan de specifieke begrippen. Wel kan voor de uitleg van de diverse vormen van mensenhandel aansluiting worden gezocht bij het Verdrag inzake slavernij uit 1926, het aanvullend slavernijverdrag van 1956 en het ILO Verdrag inzake gedwongen arbeid uit 1930, alsmede jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 4 EVRM (verbod van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid). De navolgende subparagrafen gaan hier kort op in.¹¹⁴

3.3.2 Slavernij

Blijkens het Verdrag inzake slavernij uit 1926 houdt slavernij in de status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht hetzij in volle omvang, hetzij in beperkte mate wordt uitgeoefend door een ander. Een strikte interpretatie van het eigendomsrecht heeft nu evenwel weinig betekenis aangezien het sinds de afschaffing van de traditionele slavernij niet meer mogelijk is een eigendomsrecht over een ander te verkrijgen.¹¹⁵ Het verdient daarom de voorkeur een aangepaste definitie te formuleren waarin geen formeel eigendomsrecht bestaat, maar wel praktisch gezien de controle over een persoon door een ander wordt uitgeoefend. Het gaat niet om een *de iure* eigendomsrecht, maar om een *de facto* eigendomsrecht.¹¹⁶ Moderne slavernij behelst dan de toestand waarin iemand de volledige controle heeft over een ander. Het heeft betrekking op de situatie waarin iemand onder totale beheersing staat van

¹¹² Rb Den Haag 14 december 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BC1195 en BC0775.

¹¹³ Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406.

¹¹⁴ Zie voor een uitgebreide definitie van gedwongen arbeid, dienstbaarheid, slavernij en daarmee te vergelijken praktijken op basis van internationale rechtsinstrumenten hoofdstuk 4.

¹¹⁵ Lestrade & Rijken 2014, p. 669.

¹¹⁶ Allain & Bales 2012, p. 3.

een ander.¹¹⁷ Het hoofdkenmerk is aldus de zeggenschap van de ene persoon over de andere.¹¹⁸ Alhoewel deze zeggenschap/controle doorgaans wordt aangewend om iemand te werk te stellen en (financieel) voordeel te halen, is dit op basis van de definitie van slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken niet noodzakelijk. Bijvoorbeeld een gedwongen uithuwelijking kan een situatie van slavernij betreffen, maar hoeft niet gepaard te gaan met arbeid of diensten. Ook een situatie van schuldbinding, waarbij het slachtoffer gedwongen is een schuld af te betalen, hoeft niet samen te gaan met arbeids- of dienstverlening, maar kan wel tot een praktijk leiden vergelijkbaar met slavernij.¹¹⁹ Om van uitbuiting te kunnen spreken dient echter wel het oogmerk van oneerlijk economisch gewin aanwezig te zijn. De met slavernij te vergelijken praktijken zijn in het aanvullend slavernijverdrag van 1956 uitgelegd, daaronder vallen: schuldbinding, horigheid of lijfeigenschap, sommige praktijken van uithuwelijking van een vrouw, overdracht of overerving van een vrouw, en uitbuiting van kinderen. Concluderend is de slavernij die tevens uitbuiting betreft gericht op oneerlijk economisch gewin waarbij het slachtoffer onder de volledige heerschappij staat van de uitbuiters.

3.3.3 Dienstbaarheid

Dienstbaarheid is volgens het aanvullend slavernijverdrag van 1956 de binding van een individu te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben te vertrekken. Ten tijde van het betreffende slavernijverdrag werd met deze definitie een verschil gemaakt met de traditionele slavernij aangezien bij dienstbaarheid geen sprake was van een eigendomsrecht. Dit verschil wordt met een moderne definitie van slavernij echter vager. Volgens het EHRM is dienstbaarheid qua ernst dan ook vergelijkbaar met slavernij met het verschil dat de persoon niet als bezit wordt gezien. Het Hof neemt daarbij de definitie uit het aanvullend slavernijverdrag over.¹²⁰ Simpel gesteld gaat het bij dienstbaarheid om een verplichting tot dienstverlening opgelegd door een vorm van dwang.¹²¹ Een voorbeeld van een situatie

117 Overigens is dit niet hetzelfde als een ouder die de zeggenschap heeft over zijn kind. Dit laatste heeft betrekking op het nemen van verantwoordelijkheid voor een minderjarige die onder het gezag van zijn ouders staat. Voorgaande neemt echter niet weg dat een persoon die buiten zijn normale ouderplichten treedt en verwordt tot een dictator ten aanzien van zijn kind, bij overtreding van artikel 273f Sr zou moeten kunnen worden vervolgd voor slavernij.

118 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, nr. 7, p. 8.

119 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 669.

120 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, *JV* 2005/425 m.nt. Lawson, § 123 en 124.

121 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 670.

van dienstbaarheid betreft de zaak-‘Huishoudhulp’, waarin een minderjarig Turks meisje ruim zes jaar lang in het gezin van haar oom en tante is uitgebuit. Het slachtoffer was illegaal in Nederland, ging niet naar school en moest zich de hele dag bezighouden met het huishouden en de zorg voor de vier kinderen in het huis.¹²² Zij was niet vrij om te gaan en staan waar zij wilde. Blijkens het vonnis van de rechtbank mocht zij alleen in de keuken verblijven. Tegen het slachtoffer is gezegd dat als zij buiten de politie tegenkwam, zij zou worden teruggestuurd naar het land van herkomst. Zij was voorts niet in het bezit van haar paspoort. Zowel het hof als de rechtbank oordeelt evenwel alleen dat sprake is van ‘uitbuiting’, en merkt het niet specifiek aan als dienstbaarheid.

3.3.4 Gedwongen arbeid

Tot slot definieert het ILO Verdrag inzake gedwongen arbeid uit 1930 dwangarbeid als elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld. Zoals de naam al zegt, is dwang hier in het spel.¹²³ Dwang kan direct of indirect worden uitgeoefend door het inzetten van fysieke kracht of door het dreigen met fysieke of psychische schade. Gedwongen arbeid kan volgens de wetgever ook (gedwongen, *SL*) bedelarij betreffen. De wetgever heeft dit element opgenomen vanwege de implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel, die bedelarij eveneens expliciet benoemt.¹²⁴

Een voorbeeld waarin gedwongen arbeid aan de hand is, betreft de zaak-‘gedwongen afsluiten telefoonabonnementen’.¹²⁵ De verdachte maakte hier excessief gebruik van dwang en bedreiging opdat de slachtoffers voor hem telefoonabonnementen zouden gaan afsluiten. De rechtbank merkt uitdrukkelijk op dat de mate van dwang afwijkt van die beschreven in het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 4 december 2014, eveneens een zaak die betrekking heeft op het laten afsluiten van telefoonabonnementen en waarin het hof vrijspreekt van mensenhandel.¹²⁶ Weliswaar acht de rechtbank

122 Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 (Uitbuiting Turks nichtje in de huishouding) in navolging op Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:RBDHA:2016:1968 en Rb Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996.

123 In hoofdstuk 5 zal blijken dat dit genuanceerder ligt. Het EHRM merkt onder omstandigheden ook ongedwongen dienstverbanden als ‘gedwongen arbeid’ aan.

124 Zie hoofdstuk 5.

125 Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen).

126 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014 ECLI:NL:2014:9415, Rb Gelderland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3166 (Zwendel met telefoonabonnementen). Zie hierna in deze paragraaf.

‘dwang’ bewezen, maar het spreekt niet specifiek van ‘gedwongen arbeid’. Het toont aan dat in de rechtspraak wel degelijk voorbeelden zijn te vinden van de verschillende uitbuitingsvormen (hier gedwongen arbeid), maar dat rechterlijke instanties deze niet in het bijzonder classificeren.

3.3.5 Overige vormen van uitbuiting

De wetgever heeft het niet gelaten bij bovengenoemde uitbuitingsvormen. Er is geen limitatieve opsomming gegeven van alle strafbare vormen van uitbuiting. De opname van het woord ‘ten minste’ maakt duidelijk dat andere praktijken onder het begrip kunnen vallen. De volgende vraag is dan aan welke ‘andere uitbuitingsvormen’ moet worden gedacht en hoe ver de definitie van uitbuiting reikt. Betreft het zowel *harmful exploitation* als *mutually advantageous exploitation*? Kenmerkend voor de uitbuitingsvormen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid is dat ze alle een inbreuk op de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer met zich brengen.¹²⁷ Het zijn dus allemaal vormen van *harmful exploitation*. Dient uitbuiting altijd gepaard te gaan met een vrijheidsinbreuk bij het slachtoffer?

Volgens de memorie van toelichting kan bij uitbuiting worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijk positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld wordt genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden.¹²⁸ De dwang duidt op een inperking van de vrijheid, maar ‘misbruik’ hoeft niet gepaard te gaan met vrijheidsbeperking.¹²⁹ Het voorbeeld toont aan dat uitbuiting in artikel 273f Sr ook betrekking heeft op *mutually advantageous exploitation*, waarbij misbruik wordt gemaakt van omstandigheden. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat niet in algemene termen is te beantwoorden of uitbuiting aan de orde is, maar dit sterk is verweven met de omstandigheden van het geval. Hierbij komt in ieder geval betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling,

127 Gedwongen arbeid betreft daarbij een minder grote inbreuk op de persoonlijke vrijheid dan dienstbaarheid en een nog minder grote inbreuk op deze vrijheid dan slavernij. Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 670. Hoofdstuk 5 nuanceert de stelling dat gedwongen arbeid altijd een inbreuk op de persoonlijke vrijheid met zich brengt enigszins.

128 *Kamerstukken II* 2003/04 29 291, nr. 3, p. 18. Uit het VN Protocol mensenhandel en het EU Kaderbesluit mensenhandel volgt dat de instemming met de uitbuiting niet relevant is, indien een van de dwangmiddelen is gebruikt. De wetgever was echter van mening dat deze vaststelling niet tot uitdrukkelijke wetgeving behoefte te leiden. (*Kamerstukken II* 2003/04 29 291, nr. 3, p. 19).

129 Zie hoofdstuk 2.

de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd.¹³⁰ De factoren die de Hoge Raad noemt, zijn niet limitatief. Waarde komt toe aan ‘beperkingen voor de betrokkene’. Beperkingen kunnen duiden op een zekere onvrije positie van het slachtoffer. Maar ook het economisch voordeel wordt genoemd als relevante factor. Is deze factor op zichzelf voldoende voor een bewezenverklaring van uitbuiting? Teruggrijpend op het conceptuele model in hoofdstuk 2: ziet uitbuiting in het Nederlandse strafrecht enkel op het resultaat: oneerlijk gewin of dient eveneens sprake te zijn van een manco in het totstandkomingsproces? En zo ja, welk gebrek in het totstandkomingsproces maakt de uitbuiting strafbaar onder artikel 273f Sr?

Uit jurisprudentie valt in ieder geval op te maken dat een vrijheidsbeperking niet per definitie noodzakelijk is voor een bewezenverklaring van uitbuiting. Zo overweegt de Hoge Raad in zijn arrest van 24 november 2015:

‘Het Hof heeft het antwoord op de vraag of sprake is van uitbuiting, uitsluitend laten afhangen van de mate waarin betrokkenen de mogelijkheid hadden een vrije keuze te maken met betrekking tot de invoer van de verdovende middelen in Nederland. Door overige factoren, zoals het eventuele economische voordeel voor de verdachte en haar medeverdachten, niet te betrekken bij de vraag of sprake is van uitbuiting, en door voorts ten aanzien van de mate van keuzevrijheid geen onderscheid te maken tussen de minderjarige en de meerderjarige betrokkenen, heeft het Hof zijn oordeel dat het oogmerk van uitbuiting niet kan worden bewezen dan wel dat van uitbuiting geen sprake is geweest, ontoereikend gemotiveerd.’¹³¹

En in zijn arrest van 21 april 2015:

‘Het middel berust kennelijk op de opvatting dat geen sprake kan zijn van – kort gezegd – een ‘uitbuitingssituatie’ zoals bedoeld in art. 273f (oud) Sr op grond van de enkele blijkens gemaakte buitenlandse reizen bestaande moge-

¹³⁰ HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

¹³¹ HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, r.o. 4.4.3, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen. Het Hof Den Haag had in deze zaak geoordeeld dat bij uitbuiting van belang is of de wil van de slachtoffers zodanig is beïnvloed dat zij niet of slechts in aanzienlijk verminderde mate de mogelijkheid hebben een vrije keuze te maken. Hier was volgens het hof geen situatie aanwezig waarin de slachtoffers (meisjes) in redelijkheid niet of nauwelijks keuzevrijheid/wilsvrijheid hadden met betrekking tot de invoer van hasj door hen. Zie Hof Den Haag 6 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3398 (Hasj-smokkel).

lijkheid voor het slachtoffer om zich aan de uitbuitingssituatie te onttrekken. Die opvatting is echter in haar algemeenheid onjuist.¹³²

Tegelijkertijd is in diverse zaken waar te nemen dat uitbuiting niet snel bewezen wordt geacht indien geen sprake is van dwang. Zo overweegt het Hof Arnhem-Leeuwarden in de zaak-‘Zwendel met telefoonabonnementen’ dat geen uitbuiting aan de orde was daar de activiteiten van de aangever beperkt zijn gebleven tot het afsluiten van enkele telefoonabonnementen en er geen noemenswaardige beperkingen waren.¹³³ De Hoge Raad gaat daarin mee:

‘... het Hof heeft geoordeeld dat, in het bijzonder gelet op de aard en de korte duur (één of enkele dagen) van de diensten, de niet-noemenswaardige beperkingen die zij voor de betrokkenen meebrachten en het economische voordeel dat daarmee door de verdachte werd behaald, alsmede gelet op de overige (persoonlijke) omstandigheden van de betrokkenen, in geen van deze gevallen sprake was van uitbuiting. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.’¹³⁴

Ook in de zaak-‘Stomerij’ spreekt de Rechtbank Den Haag vrij van (het oogmerk van) uitbuiting met betrekking tot sub 1, 4 en 6. In deze zaak had verdachte twee mannen uit Turkije misleid door een hoger salaris voor te spiegelen dan ze uiteindelijk kregen. Ook dienden ze vaker over te werken dan was afgesproken. Maar alhoewel de twee mannen de Nederlandse taal niet machtig waren, een schuld van ongeveer € 5.000 aan de verdachte hadden en woonruimte van hem huurden, verkeerden zij niet in een zodanige positie dat zij niet anders konden dan te werken voor verdachte. Zij werden op geen enkele wijze belemmerd in hun bewegingsvrijheid.¹³⁵ In de zaak-‘Boerdijk’ acht het Hof Arnhem-Leeuwarden eveneens de arbeidsuitbuiting niet bewezen. Het betrof de tewerkstelling en huisvesting van Poolse arbeiders. Het hof oordeelt allereerst dat niet iedere afwijking van wat voor een mondige werknemer acceptabel is arbeidsuitbuiting oplevert. De werk- en leefomstandigheden waren niet onaanvaardbaar. Voorts was evenmin gebleken dat de Poolse werknemers in hun bewegingsvrijheid waren beperkt. Het hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat geen sprake was van enig excessief arbeidsgerelateerd misbruik, zodat het oogmerk van arbeidsuitbuiting niet be-

¹³² HR 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1100, r.o. 2.3, NJ 2015/228.

¹³³ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014 ECLI:NL:2014:9415, Rb Gelderland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3166 (Zwendel met telefoonabonnementen).

¹³⁴ HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, r.o. 2.5.2, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen.

¹³⁵ Rb Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:456 (Stomerij).

wezen kan worden.¹³⁶ Verder oordeelt de Rechtbank Den Haag in zijn vonnis van 8 maart 2016 dat geen bewijs is voor de uitbuitingssituatie van Filipijnse offshore medewerkers.¹³⁷ Hoewel duidelijk was dat de Filipijnen door de gedragingen van verdachte in een kwetsbare en afhankelijke situatie zijn gebracht en verdachte de Filipijnen relatief grote bedragen aan borg heeft laten betalen en andere kosten voor hun rekening heeft laten komen, kan niet worden vastgesteld dat verdachte hier vervolgens gebruik van heeft gemaakt aldus de rechtbank. Een ander voorbeeld betreft de vrijspraak van uitbuiting van Servische vrachtwagenchauffeurs door de Rechtbank Rotterdam in het vonnis van 28 juli 2017.¹³⁸ Weliswaar was sprake van slecht werkgeverschap door het niet volledig uitbetalen van lonen, het meewerken aan het overtreden van de Rijttijdenwet, het niet nakomen van afspraken en een onsympathieke opstelling, dit was onvoldoende voor een bewezenverklaring van uitbuiting. En tot slot spreekt de Rechtbank Overijssel een bedrijfsleider van een tuindersbedrijf vrij van uitbuiting.¹³⁹ De bedrijfsleider bood onderdak aan een Marokkaanse man die illegaal in het tuindersbedrijf werkte en loon en onderdak kreeg. Dit leidde tot een zeer onwenselijke situatie waarvan het tuinbouwbedrijf voordeel genoot en op onwettige wijze arbeidskosten bespaarde. Als gevolg van een ongeval gedurende de – deels op eigen initiatief verrichte – illegale werkzaamheden heeft de Marokkaanse man bovendien grote nadelige gevolgen ondervonden. Toch kan volgens de Rechtbank niet worden geconcludeerd dat verkeerd gebruik is gemaakt van de feitelijke situatie als bedoeld in artikel 273f Sr.

Hoewel daadwerkelijke vrijheidsbeperking niet noodzakelijk is voor uitbuiting, maken de zaken ‘Zwendel met telefoonabonnementen’, ‘Stomerij’, ‘Boerdijk’, ‘Filipijnse offshore medewerkers’, ‘Servische vrachtwagenchauffeurs’ en ‘Marokkaanse illegale man in tuindersbedrijf’ duidelijk dat – indien geen dwang is uitgeoefend – minder snel tot een bewezenverklaring van uitbuiting wordt gekomen. Een bewezenverklaring lijkt slechts te volgen bij *excessief misbruik* waarbij slachtoffers *redelijkerwijs geen andere keuze hebben* dan het misbruik te ondergaan.

In de rechtspraak wordt het excessieve misbruik eerder aangenomen bij zeer kwetsbare personen, zoals minderjarigen, illegalen, verslaafden en schuldenaren. Zo acht de Rechtbank Rotterdam uitbuiting aanwezig in de zaak-‘Huisvesting illegalen’, waarin verdachte onevenredig veel geld in reke-

136 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2257 (Boerdijk) vrijspraak van artikel 273f Sr lid 1 sub 1, 4 en 6.

137 Rb Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367 (Filipijnse offshore medewerkers).

138 Rb Rotterdam 28 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6451 (Servische vrachtwagenchauffeurs).

139 Rb Overijssel 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3888 (Marokkaanse illegale man in tuindersbedrijf).

ning bracht voor de huisvesting. De slachtoffers vreesden voor uitzetting en waren zeer afhankelijk van de hulp van verdachte.¹⁴⁰ Uitbuiting werd ook bewezen verklaard in twee zaken waarbij de slachtoffers drugsverslaafd waren en door hun verslavingsproblematiek, schulden en leefsituatie in een volstrekt ongelijkwaardige positie stonden ten opzichte van de verdachten.¹⁴¹ Tot slot volgde een bewezenverklaring van uitbuiting van Hongaren die door de verdachte in een situatie van schuldbinding waren gebracht en daardoor zeer afhankelijk van hem waren.¹⁴²

Voorgaande bevindingen leiden tot de volgende gevolgtrekking. Uitbuiting in artikel 273f Sr hoeft niet gepaard te gaan met vrijheidsbeperking. *Harmful exploitation* dient niet noodzakelijkerwijs aan de orde te zijn. Tegelijkertijd is de juridische betekenis van uitbuiting enger dan de taalkundige betekenis. De enkele oneerlijke profijttrekking waarbij 'een ander op ongunstige condities aan het werk wordt gezet om er zo veel mogelijk aan te verdienen' (de Van Dale definitie) is onvoldoende voor strafrechtelijke uitbuiting. Indien geen sprake is van dwang, lijkt de rechtspraak – naast de oneerlijke profijttrekking – excessief misbruik te eisen voor de bewezenverklaring van uitbuiting. Het slachtoffer dient redelijkerwijs geen andere keuze hebben dan het misbruik te ondergaan. Dit is een verzwaarde vorm van *mutually advantageous exploitation*. De term verzwaard doelt op het excessieve misbruik dat is vereist in plaats van 'niet-excessief' misbruik.

Strafrechtelijke uitbuiting bestaat dus ofwel uit slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid waarbij de vrijheid van een ander wordt ingeperkt. Bij deze vormen van *harmful exploitation* is de mate van het oneerlijk economisch gewin van minder belang.¹⁴³ Of het betreft *harmful exploitation* waarbij misbruik is gemaakt van onmacht. Ofwel het betreft *mutually advantageous exploitation* en bestaat uit oneerlijke profijttrekking van een ander. Hier is geen sprake van vrijheidsbeperking, maar wordt wel op een buitensporige manier misbruik gemaakt van omstandigheden van een ander en heeft die ander redelijkerwijs geen andere keuze dan het misbruik te ondergaan.¹⁴⁴ Blijkens de

140 Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688.

141 Rb Gelderland 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6541 en Rb Noord-Holland 9 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2328.

142 Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Schuldbinding Hongaren).

143 Vergelijk de zaken Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen) en Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014 ECLI:NL:2014:9415 (Zwendel met telefoonabonnementen). Zie ook § 2.3.4.

144 Knigge spreekt van twee polen die van belang zijn bij een uitbuitingssituatie: 1) de afhankelijkheid van de tewerkgestelde en de mate van onvrijheid waarmee de tewerkstelling gepaard gaat en 2) de (slechte) arbeidsvoorwaarden en het economisch gewin dat als gevolg daarvan door de werkgever wordt behaald. De twee polen kunnen worden gezien als communicerende vaten: hoe groter de onvrijheid, hoe minder belangrijk

uitspraak van de Hoge Raad van 27 oktober 2009 dienen voor het beoordelen van de aard en de duur van de tewerkstelling, de beperkingen, het economisch voordeel dat is behaald en andere relevante factoren de Nederlandse maatstaven als uitgangspunt te worden genomen.

Uitbuiting van strafbare activiteiten

Een laatste ontwikkeling die in dit kader nog relevant is, betreft de bijzondere vermelding van uitbuiting van strafbare activiteiten.¹⁴⁵ Deze expliciete opname brengt de vraag met zich of uitbuiting eerder aan de orde is indien het gaat om het uitvoeren van strafbare activiteiten dan het verrichten van andere arbeid. Verschillende zaken lijken aan te tonen dat dit inderdaad het geval is. Zo acht de Rechtbank Midden-Nederland uitbuiting bewezen omdat de verdachte zijn kleindochter had aangezet tot het plegen van één diefstal in de supermarkt (de gestolen waarde betrof € 60,-). Naast diefstal in vereniging, wordt het feit ten laste gelegd en bewezen verklaard als mensenhandel.¹⁴⁶ De Rechtbank Gelderland acht de uitbuiting aanwezig bij een Brits echtpaar dat hun kinderen (een jongen en meisje van negen en zes jaar) had aangezet tot het plegen van een diefstal in de supermarkt in Arnhem. Het meisje had een boodschappentask met diverse levensmiddelen gestolen (ter waarde van € 10,-), de jongen een flatscreentelevisie. Ook hier wordt het feit gekwalificeerd als diefstal in vereniging en mensenhandel.¹⁴⁷ Verder volgt een bewezenverklaring van uitbuiting in een zaak waar de verdachte jonge kinderen in de leeftijd van 4 tot 10 jaar had ingezet bij een diefstal in een babywinkel, in de HEMA en in een tankstation. De feiten worden wederom geclassificeerd als zowel diefstal in vereniging als mensenhandel.¹⁴⁸ In weer een andere zaak acht de rechtbank uitbuiting van strafbare activiteiten aanwezig omdat de verdachte drie kinderen (waarvan twee van haar dochters) meermalen geld heeft laten ophalen voor niet bestaande sponsorlopen. De zaak wordt

het economisch gewin wordt. Indien bijvoorbeeld een werknemer tijdens het werk wordt vastgeketend en wordt opgesloten, is sprake van uitbuiting, ook als met het loon weinig mis zou zijn. Als daarentegen de werknemer wel bewegingsvrijheid wordt gelaten, zal de uitbuiting vooral gezocht moeten worden in de erbarmelijke arbeidsvoorwaarden en het daardoor behaalde economisch gewin. Zie Conclusie Knigge bij HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7099 (56), NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

145 De minister heeft dit opgenomen naar aanleiding van de implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel 2011/36/EU, zie § 3.2.3.

146 Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679. Voorts wordt artikel 57 Sr (meerdaadse samenloop) van toepassing geacht.

147 Rb Gelderland 21 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8040. Wederom wordt artikel 57 Sr (meerdaadse samenloop) van toepassing geacht.

148 Rb Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5642.

enkel ten laste gelegd als mensenhandel, maar de rechtbank stelt vast dat dit ook een vorm van oplichting betreft.¹⁴⁹

Het is opvallend dat de feiten in al deze zaken niet ten laste zijn gelegd als het 'doen plegen' van diefstal dan wel oplichting (artikel 47 Sr). Zeker in de zaken waarin het eenmalige diefstallen betrof en waarbij het economisch voordeel gering was, lijkt dat meer voor de hand te liggen gelet op de ernst van het feitencomplex en de zwaarte van de straffen. Zoals volgt uit de uitleg van de Hoge Raad is de aard van het werk van belang voor de beoordeling van uitbuiting. Het aanzetten tot strafbare feiten is wat dat betreft kwalijker dan het aanzetten tot andere werkzaamheden. Het betrof in alle zaken bovendien minderjarige slachtoffers. De overige relevante factoren zijn evenwel buiten beschouwing gelaten. Zo is niet uitdrukkelijk ingegaan op de omvang en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die het voor het slachtoffer meebrengt, en het voordeel dat door de verdachte is behaald. Zeker gelet op de zware kwalificatie mensenhandel en de hoge strafbedreiging is het de vraag of het wenselijk is dat één enkele diefstal, die waarschijnlijk niet langer dan een half uur heeft geduurd, waarbij het economische gewin niet buitengewoon was en geen sprake was van een harde vorm van dwang, voldoende is om van uitbuiting te spreken. De combinatie van minderjarige slachtoffers en het aanzetten tot strafbare feiten lijkt hier zwaar te wegen. Hier tegenover staan namelijk diverse zaken waarin volwassen slachtoffers zijn aangezet tot zwendel met telefoonabonnementen. In deze zaken volgde vrijspraak van uitbuiting.¹⁵⁰ De misleiding van de volwassen slachtoffers en het aanzetten tot de criminele activiteit 'zwendel' was in deze gevallen onvoldoende voor een bewezenverklaring.

3.3.6 Uitbuiting is *harmful of mutually advantageous*

Uitbuiting onder de Nederlandse strafbaarstelling betreft enerzijds slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Deze vormen van uitbuiting behelzen inperking van de vrijheid van de uitgebuite persoon. Slavernij omvat daarbij de grootste schending van de vrijheid van het slachtoffer, gevolgd door dienstbaarheid en dwangarbeid. Het gaat bij al deze vormen om *harmful*

149 Rb Den Haag 30 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7262.

150 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9415 (Zwendel met telefoonabonnementen I, door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen), Rb Gelderland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3640 (Zwendel met telefoonabonnementen II), Hof Amsterdam 7 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3257 (Telefoonabonnementen II), Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babbeltruc) gedeeltelijke vrijspraak bij slachtoffers waarbij misbruik ten laste was gelegd.

exploitation. De uitgebuite persoon is slechter af dan zonder uitbuiting.¹⁵¹ De mate van het oneerlijke economisch gewin is bij deze vorm van minder belang voor de kwalificatie uitbuiting. Anderzijds betreft het overige vormen van uitbuiting waarbij op een oneerlijke manier profijt wordt getrokken van een ander door op een excessieve manier misbruik te maken van die ander en die ander redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan het misbruik te ondergaan. De overige vormen hebben dus betrekking op *mutually advantageous exploitation*. Bij de wederzijds voordelige uitbuiting is geen sprake van een inbreuk op de negatieve vrijheid, maar mogelijk wel van een belemmering van het vergroten van de positieve vrijheid. De verdeling van voordelen tussen de uitgebuite persoon en de uitbuiters is oneerlijk. De uitgebuite persoon zou niet akkoord zijn gegaan met de verlening van arbeid onder 'betere' of 'rechtvaardiger' omstandigheden. De uitbuiters heeft evenwel geen rol in het creëren van de omstandigheden waarin de uitgebuite persoon zich bevindt, maar hij maakt bovenmatig misbruik van de omstandigheden. De mate van het oneerlijk economisch gewin speelt bij deze vorm een grotere rol voor de kwalificatie uitbuiting.

Bij de beoordeling van uitbuiting komt in ieder geval betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. De Nederlandse maatstaven dienen ten aanzien van deze en andere relevante factoren als uitgangspunt te worden genomen.

In de inleiding werden onder meer de volgende vragen gesteld. Is uitbuiting aan de orde bij de tewerkstelling van Poolse arbeiders in de bouw onder het minimumloon? Maakt degene die een Nederlandse schoonmaker in dienst heeft en € 2,50 per uur betaalt zich schuldig aan uitbuiting? Een eenduidig antwoord is hier niet op te geven. Het hangt af van de omstandigheden van het geval. Wat voor werk doen de Poolse arbeiders precies? Hoe lang duurt de arbeid, worden de werknemers beperkt in hun doen en laten, hoe ver ligt het loon onder het Nederlandse minimum? De enkele omstandigheid dat onder de standaard wordt betaald is onvoldoende om van uitbuiting te spreken. Datzelfde geldt voor de Nederlandse schoonmaker die slechts € 2,50 per uur krijgt. De situatie kan veranderen indien blijkt van extreem lange en zware werkdagen in combinatie met het uitoefenen van een bepaalde druk waardoor de werknemers niet vrij zijn zich aan de arbeid te onttrekken. Of indien blijkt dat op een extreme manier misbruik wordt gemaakt van de arbeidskrachten. Het is in ieder geval duidelijk dat de strafbepaling zowel

151 In hoofdstuk 4 zal blijken dat 'gedwongen arbeid' zoals geformuleerd in artikel 4 EVRM niet per definitie een inbreuk op de negatieve vrijheid behelst. Gedwongen arbeid kan onder omstandigheden aldus ook *mutually advantageous exploitation* betreffen.

betrekking heeft op schadelijke uitbuiting als wederzijds voordelige uitbuiting.

3.4 HUIDIGE STRAFBAARSTELLING MENSENHANDEL

Zoals in paragraaf 3.2 reeds aan de orde kwam, is het mensenhandelartikel gebaseerd op de oude strafbaarstelling van seksuele vrouwenhandel en naar aanleiding van internationale verplichtingen aangevuld met de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting en gedwongen orgaandonatie. Aangezien de inhoud van artikel 250a Sr deels is overgenomen, blijven de wetsgeschiedenis en jurisprudentie van dit artikel relevant voor de interpretatie van het huidige artikel.¹⁵²

3.4.1 Artikel 273f Sr

De strafbepaling van artikel 273f Sr bestaat uit zeven leden, waarbij lid 1 is onderverdeeld in 9 subleden. Het eerste lid beschrijft verschillende vormen van ongekwalificeerde mensenhandel. Het tweede lid geeft een omschrijving van uitbuiting. In het derde, vierde en vijfde lid zijn vormen van gekwalificeerde mensenhandel weergegeven waarbij verhoogde strafmaxima gelden. Het zesde lid geeft een definitie van 'kwetsbare positie' en het zevende lid voorziet in de mogelijkheid tot ontzetting van bepaalde rechten. Het huidige artikel 273f Sr luidt als volgt:

1. Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft:
 - 1°. degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijke of door dreiging met geweld of een andere feitelijke, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen;

¹⁵² Zie voor een uitleg van het artikel eveneens de rapportages van BNRM, m.n. BNRM 2002, 2004, 2007, 2009, 2010, 2012. Zie voorts Van der Leun & Vervoorn 2004, Otten 2006, Alink & Wiarda 2010, Beijer 2010, Ten Kate 2013, Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr, Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 273f Sr.

2°. degene die een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;
3°. degene die een ander aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die ander in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling;

4°. degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen dan wel onder de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt;

5°. degene die een ander ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling beschikbaar te stellen dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van die handelingen of zijn organen tegen betaling beschikbaar stelt, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

6°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander;

7°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder 1° bedoelde omstandigheden zijn verwijderd;

8°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met of voor een derde tegen betaling of de verwijdering van diens organen tegen betaling, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

9°. degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt dan wel beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van diens seksuele handelingen met of voor een derde of van de verwijdering van diens organen.

2. Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten.

3. De schuldige wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien:

1°. de feiten, omschreven in het eerste lid, worden gepleegd door twee of meer verenigde personen;

2°. degene ten aanzien van wie de in het eerste lid omschreven feiten worden gepleegd een persoon is die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft be-

reikt dan wel een ander persoon is bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt;

3°. de feiten, omschreven in het eerste lid, zijn voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld.

4. Indien een van de in het eerste lid omschreven feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

5. Indien een van de in het eerste lid omschreven feiten de dood ten gevolge heeft, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

6. Onder kwetsbare positie wordt mede begrepen een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.

7. Artikel 251 is van overeenkomstige toepassing.¹⁵³

3.4.2 Lid 1: vormen van mensenhandel

Lid 1 geeft de verschillende vormen van ongekwalificeerde mensenhandel weer, verdeeld over 9 subleden. Sub 1 betreft de situatie waarin een wervingshandeling, een vorm van dwang en het oogmerk van uitbuiting aanwezig is. Sub 4 behelst de omstandigheid waarin een ander door een vorm van dwang of door omstandigheden wordt bewogen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Onderdeel 1 ziet aldus op de strafbaarstelling van de handelaar en onderdeel 4 op de exploitant. Onderdeel 3 gaat over seksuele mensenhandel over de grens ('de handelaar in seksuele dienstverleners over de grens'). De onderdelen 2, 5 en 8 betreffen handel in en uitbuiting van minderjarige slachtoffers en de onderdelen 6, 7, 8 en 9 de situatie waarin voordeel wordt getrokken van de mensenhandel (de 'profiteurs'). De diverse vormen van mensenhandel betreffen zowel seksuele uitbuiting, arbeidsuitbuiting als gedwongen orgaandonatie. Al deze vormen zullen in deze paragraaf worden besproken, waarbij uitgebreider wordt ingegaan op de arbeidsuitbuiting (sub 1, 2, 4 en 6).

3.4.3 Sub 1: 'de handelaar'

Onderdeel 1 stelt strafbaar de persoon die door middel van een wervingshandeling, een beïnvloedingsmiddel en met het oogmerk van uitbuiting een slachtoffer heeft benaderd. Eenvoudig gesteld betreft het de strafbaarstelling

¹⁵³ Tekst geldend vanaf 15 november 2013.

van de handelaar, de persoon die in het traject voorafgaand aan de uitbuiting actief is. Deze activiteiten zijn gericht op de verwezenlijking van het einddoel: de uitbuiting of de verwijdering van organen.¹⁵⁴ Zoals opgemerkt in paragraaf 3.2.3 zijn de eerste twee subleden van lid 1 ingevoerd naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel en het EU Kaderbesluit mensenhandel.¹⁵⁵ Zowel deze internationale instrumenten als de Nederlandse bepaling gaan uit van drie componenten: wervingshandelingen, ongeoorloofde middelen en het oogmerk van uitbuiting. In de navolgende deelparagrafen wordt ingegaan op de betekenis van deze drie vereiste componenten. Die betekenis is echter niet alleen relevant voor sub 1. In andere subleden wordt eveneens naar de wervingshandelingen of de beïnvloedingsmiddelen van dit sublid verwezen. De bespreking is ook voor die subleden van belang.¹⁵⁶

- *Wervingshandelingen*

De handelingen in sub 1 – werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen – zijn ontleend aan het VN Protocol mensenhandel. De term ‘huisvesten’ stamt af van het in het protocol gebruikte begrip ‘harbouring’. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever met deze vertaling een nauwere betekenis heeft willen geven dan het protocol.¹⁵⁷ De memorie van toelichting geeft verder geen nadere definitie van de begrippen. Vermeld wordt dat de activiteiten zijn gericht op de verwezenlijking van het einddoel: de uitbuiting of de verwijdering van organen.¹⁵⁸ De begrippen dienen ruim te worden opgevat en in overeenstemming met het dagelijks taalgebruik.¹⁵⁹ Tot slot zijn de begrippen neutraal en feitelijk bedoeld en staan los van de vraag of sprake is geweest van enig dwangmiddel.¹⁶⁰ Wel dient een relatie aanwezig te zijn tussen de handeling en het oogmerk van de dader. Een wervingshandeling is dus alleen relevant als dit betrekking heeft op uitbuiting.¹⁶¹

154 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 18.

155 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (*Trb.* 2001, 69) en European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, kaderbesluit 2002/629/JBZ, in werking getreden 1 augustus 2002 (*PbEG* 2002/L 203).

156 In onderdeel 2, 3, 4, 7 en 9 komen (enkele van) deze elementen terug.

157 Aldus ook HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, concl. Knigge, nr. 19, *NJ* 2010/598 m.nt. Buruma.

158 *Kamerstukken II* 2002/03, 29 291, nr. 3, p. 18.

159 Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, art. 273f Sr aant. 3.2.

160 Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9b.

161 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, concl. Knigge, nr. 15, *NJ* 2010/598 m.nt. Buruma.

In de jurisprudentie wordt niet altijd expliciet ingegaan op de keuze voor een bepaalde wervingshandeling of voor diverse handelingen.¹⁶² Het wordt dan als vanzelfsprekend gehouden dat de feiten en omstandigheden duiden op bepaalde wervingsvormen. Die wervingsvormen kunnen elkaar bovendien overlappen.

- Werven

Werven is het aantrekken of rekruteren van slachtoffers.¹⁶³ Dit behelst iedere daad waardoor een persoon wordt aangeworven teneinde die persoon in een uitbuitingssituatie te brengen. Niet behoeft te blijken dat de wijze van aanwerving de keuzevrijheid van het slachtoffer heeft beperkt.¹⁶⁴

- Vervoeren

Vervoeren heeft betrekking op het verplaatsen of transporteren van het slachtoffer. De Van Dale definieert het als naar elders voeren, overbrengen of overdragen.¹⁶⁵ De Hoge Raad oordeelde in een zaak waarin het oude mensenhandel artikel 250a Sr centraal stond en de term ‘medenemen’ nog werd gebruikt, dat het hierbij niet noodzakelijk is dat de mensenhandelaar zelf meereist.¹⁶⁶ Te verwachten valt dat dit evenzo het geval is bij de term ‘vervoeren’ in artikel 273f Sr. Het vervoeren kan aldus samenvallen met het overbrengen (zie hierna). De beide wervingshandelingen waren bijvoorbeeld aan de orde in een zaak waarin de verdachte zijn minderjarig nichtje van Turkije naar Nederland had gehaald om haar vervolgens uit te buiten in het huishouden.¹⁶⁷

162 Soms wordt de keuze voor een bepaalde wervingshandeling zelfs opengelaten. Zie bijvoorbeeld Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Schuldbinding Hongaren) waarin bewezen wordt verklaard werven *en/of* vervoeren *en/of* overbrengen *en/of* huisvesten, maar *niet* opnemen (het betrof in deze zaak de uitbuiting van Hongaren door middel van schuldbinding).

163 Van Dale (online editie). Zie ook HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, concl. Knigge, nr. 19, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

164 HR 18 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1788, NJ 2000/443. Zie voorts Ten Kate 2013, p. 26.

165 Van Dale (online editie).

166 HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425, NJ 2006/35.

167 Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968. Het betrof *in casu* aldus vervoeren, overbrengen en huisvesten. Vergelijk met Rb Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996 waarin alleen het ‘huisvesten’ is bewezen. Beide zaken betreffen hetzelfde slachtoffer: het minderjarige nichtje dat in het huishouden kwam werken. De echtgenoot had in zijn eentje het slachtoffer van Turkije naar Nederland gehaald. De echtgenote had het nichtje ‘slechts’ in het gezin ‘gehuisvest’. Zie evenwel de zaken in hoger beroep Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 en 1524 (Uitbuiting Turks nichtje in de huishouding) waarin het Hof in beide zaken alleen ‘huisvesten’ en ‘opnemen’ heeft bewezen verklaard.

- Overbrengen

Overbrengen behelst het verplaatsen van het slachtoffer van de ene plaats naar de andere.¹⁶⁸ Overbrengen kan samenvallen met vervoeren. Een voorbeeld betreft de hierboven genoemde zaak waarin verdachte zijn nichtje uit Turkije naar Nederland overbrengt.¹⁶⁹

- Huisvesten

Huisvesten is het herbergen of het verschaffen van onderkomen aan iemand.¹⁷⁰ Dat handelaren eveneens een onderkomen regelen voor slachtoffers is in meerdere zaken terug te zien. De afhankelijkheid van de handelaar voor huisvesting, kan tevens een indicatie zijn voor de kwetsbaarheid van de slachtoffers. Zie voor het huisvesten van buitenlandse slachtoffers bijvoorbeeld het vonnis van Rechtbank Rotterdam op 21 januari 2016.¹⁷¹ Hier ging de huisvesting gepaard met onevenredige huurbedragen. Een ander voorbeeld is het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 1 juni 2015. Het betrof hier Hongaarse slachtoffers.¹⁷² Zie voorts het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden, in deze zaak werden Roemenen geherbergd.¹⁷³ De huisvesting kan evenwel ook bij Nederlandse slachtoffers aan de orde zijn. Zie bijvoorbeeld het vonnis van Rechtbank Gelderland op 23 oktober 2015.¹⁷⁴ In deze zaak werden drugsverslaafde slachtoffers voorzien van een onderkomen.

- Opnemen

Met opnemen is bedoeld iemand een plaats te geven.¹⁷⁵ Iemand 'van straat opnemen' legt de Van Dale uit als iemand 'in huis brengen'.¹⁷⁶ Opnemen kan dus samenvallen met huisvesten. Zie bijvoorbeeld het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden.¹⁷⁷ Het betrof in deze zaak de huisvesting en opname van Roemeense straatkrantverkopers.

168 Van Dale (online editie). Zie ook Ten Kate 2013, p. 26.

169 Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968.

170 Van Dale (online editie). Zie ook Ten Kate 2013, p. 26.

171 Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688.

172 Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Schuldbinding Hongaren).

173 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6878 (Gedwongen straatkrantverkoop II).

174 Rb Gelderland 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6541 (Uitbuiting van verslaafden).

175 Ten Kate 2013, p. 26.

176 Van Dale (online editie).

177 Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10095 (Gedwongen straatkrantverkoop I).

- *Beïnvloedingsmiddelen*

De ongeoorloofde middelen in sub 1 – dwang, geweld of een andere feitelijke, dreiging met geweld of een andere feitelijke, afpersing, fraude, misleiding, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie of het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft – zijn grotendeels overgenomen van artikel 250a Sr. De wetgever plaatste de volgende opmerking over deze middelen in de memorie van toelichting bij artikel 250ter (oud) Sr:

‘De in dit verband verboden gedragingen, bestaande in het aanwenden van dwang door geweld of een andere feitelijke of door bedreiging met geweld of een andere feitelijke, het misbruik maken van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding, beïnvloeden de wil, waaronder is begrepen de keuzemogelijkheid van het slachtoffer, in die zin dat zij leiden tot het ontbreken van vrijwilligheid waartoe ook behoort het ontbreken of de verminderen van de mogelijkheid een bewuste keuze te maken.’¹⁷⁸

Kenmerkend aan de begrippen dwang, geweld, dreiging, afpersing, fraude en misleiding is dat ze een beperking op de negatieve vrijheid met zich brengen. Met het inzetten van deze beïnvloedingsmiddelen bepaalt de handelaar de mogelijkheden van het slachtoffer. Dwang, geweld, dreiging en afpersing kunnen het slachtoffer dwingen tot het accepteren van een baan, ook al wil het slachtoffer dit eigenlijk niet. Fraude en misleiding kunnen het slachtoffer laten instemmen met een baan, terwijl het slachtoffer niet had ingestemd indien het op de hoogte was geweest van de werkelijke condities van de baan. In alle gevallen manipuleert de handelaar de te kiezen alternatieven. Misbruik betreft geen inbreuk op de negatieve vrijheid, maar het zorgt er mogelijk wel voor dat de positieve vrijheid niet wordt vergroot of zich niet verder gunstig ontwikkelt.¹⁷⁹

Uiteindelijk leidt het middel ertoe dat het slachtoffer kan worden uitgebuit.¹⁸⁰ Het middel hoeft overigens niet tegen het slachtoffer zelf te worden ingezet. Denkbaar is dat de pressie wordt uitgeoefend jegens een derde die vervolgens het slachtoffer overlevert aan de wil van de dader.¹⁸¹ Familie van het slachtoffer kan bijvoorbeeld onder druk worden gezet om het familielid

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 8. Zie ook Otten 2006, p. 45.

¹⁷⁹ Zie ook hoofdstuk 2.

¹⁸⁰ Zie ook Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9c.

¹⁸¹ BNRM 2012, p. 26.

over te halen aan de wensen van de derde te voldoen.¹⁸² Het opzetvereiste zit in alle ongeoorloofde gedragingen besloten.¹⁸³

De dwangmiddelen zijn overigens niet vereist bij minderjarige slachtoffers (lid 1 sub 2) en bij de werving van personen in het ene land om in het andere land in de prostitutie te gaan (lid 1 sub 3).

- Dwang, geweld of een andere feitelijkheid

De middelen geweld en een andere feitelijkheid zijn overgenomen van artikel 250a (oud) Sr. Het middel dwang is toegevoegd naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel. De redactie van de delictsomschrijving maakt duidelijk dat de inhoud en reikwijdte van de verschillende middelen niet van fundamenteel belang zijn. In de tenlastelegging kunnen alle drie de middelen worden opgenomen en de middelen kunnen elkaar overlappen. Zij zijn geen doel op zich, maar moeten uiteindelijk kunnen leiden tot het gevolg, de uitbuiting. De reikwijdte van 'dwang', 'geweld' of 'een andere feitelijkheid' markeert slechts een externe grens van aansprakelijkheid, maar geen duidelijke interne grens tussen de middelen.¹⁸⁴ Uit mensenhandeljurisprudentie blijkt dan ook dat de begrippen niet specifiek van elkaar worden gescheiden.¹⁸⁵ Om iets te kunnen zeggen over de afzonderlijke betekenissen wordt daarom eveneens gebruik gemaakt van jurisprudentie met betrekking tot de delicten verkrachting (art. 242 Sr), aanranding van de eerbaarheid (art. 246 Sr), openlijke geweldpleging (art. 141 Sr) en dwang (art. 284 Sr) aangezien deze delicten (deels) dezelfde beïnvloedingsmiddelen bevatten.

Dwang betreft een overkoepelend begrip waaronder geweld of een andere feitelijkheid dan wel de dreiging met geweld of een andere feitelijkheid kan worden geschaard. De Van Dale definieert dwingen met 'het (door geweld) onmogelijk maken anders dan op een bepaalde wijze te handelen'. Het is sterker dan noodzaken.¹⁸⁶ Volgens het conceptuele model uit hoofdstuk 2 kan dwang enkel plaatsvinden door het gebruik van fysieke krachten of bedreiging met fysieke of psychische schade. In jurisprudentie wordt 'dwingen' evenwel ruimer uitgelegd dan in het conceptuele model. Binnen de rechtspraak wordt óók van dwingen gesproken indien beïnvloeding plaatsvindt

182 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rammelink, art. 273f Sr aant. 3.1.

183 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 216.

184 Aldus ook Lindenberg 2007, p. 196 (met betrekking tot art. 284 Sr, de redenering is echter eveneens van toepassing op art. 273f Sr).

185 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6878 (Gedwongen straatkrantverkoop II) waarin onder meer wordt bewezen verklaard 'dwang, geweld, of een andere feitelijkheid' en Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen) waarin 'dwang en feitelijkheden' worden bewezen verklaard.

186 Van Dale (online editie).

door 'een andere feitelijkheid'. De onbepaaldheid van het woord 'feitelijkheid' biedt ruimte voor een brede interpretatie (zie hierna). De Hoge Raad heeft zich onder meer in diverse zaken met betrekking tot verkrachting en aanranding van de eerbaarheid uitgelaten over de betekenis van dwang. Zo kan van dwingen sprake zijn als de dader opzettelijk veroorzaakt dat het slachtoffer de handelingen tegen zijn wil ondergaat.¹⁸⁷ Dwang kan voorts aan de orde zijn in een situatie waarin het slachtoffer zich erg moeilijk aan bepaalde (in casus: ontuchtige) handelingen kan onttrekken.¹⁸⁸ De dwang kan voorts bewezen worden verklaard indien het onverhoedse karakter van het handelen van verdachte het slachtoffer overvalt en verzet voorkómt.¹⁸⁹ Het enkele bestaan van een afhankelijkheidsrelatie of van wetenschap van een licht verstandelijke beperking is evenwel onvoldoende voor dwingen.¹⁹⁰

Geweld betreft de aanwending van, in de regel, fysieke kracht. Het geweld dient van zodanig gewicht te zijn, dat het geschikt is het in de betreffende bepaling beschermde rechtsgoed in gevaar te brengen.¹⁹¹ Een bewezenverklaring kan volgen indien sprake is van handelingen die als gewelddadig kunnen worden beschouwd.¹⁹² Een bewezenverklaring is echter ook mogelijk indien de feiten en omstandigheden apart van elkaar niet direct gewelddadig zijn, maar tezamen wel een dergelijk karakter hebben.¹⁹³ Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het dreigend heffen van een slagwapen (gepaard gaand met het in een groep schoppen, slaan en schieten),¹⁹⁴ of het dreigend oplopen met stenen in de hand,¹⁹⁵ het onverhoeds handelen,¹⁹⁶ of het zeggen van 'hou je kalm!',¹⁹⁷ onder omstandigheden 'geweld' oplevert.¹⁹⁸ De reikwijdte van

187 HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, NJ 2008/126 m.nt. Keijzer (met betrekking tot art. 242 Sr). Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 242 Sr aant. 1.

188 HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379 (met betrekking tot art. 246 Sr).

189 HR 22 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0862, NJ 2007/315 (met betrekking tot art. 246 Sr). Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 246 Sr aant. 4.

190 HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, NJ 2004/78 (met betrekking tot art. 242 Sr).

191 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 81 Sr aant. 6. Zie ook Otten 2006, p. 46.

192 Zie bijvoorbeeld de mensenhandelzaak-'Mehak' Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406 waarin het middel 'geweld' is bewezen verklaard aangezien de veroordeelde het slachtoffer sloeg met een zweep.

193 Lindenberg 2007, p. 194-195.

194 HR 17 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9146, NJ 1993/292 (met betrekking tot art. 141 lid 1 Sr).

195 HR 26 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8927 (met betrekking tot art. 141 lid 1 Sr).

196 HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, NJ 2005/20 (met betrekking tot art. 242 Sr).

197 HR 22 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9873, NJ 1995/157 (met betrekking tot art. 242 Sr).

het begrip is niet beperkt tot het aanwenden van fysieke kracht. Artikel 81 Sr stelt met geweld gelijk 'het brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht'.¹⁹⁹ Het geweld hoeft voorts geen nadelige gevolgen zoals lichamelijk letsel te hebben.²⁰⁰ Uiteindelijk dient het geweld van voldoende substantie te zijn om de weerstand van het slachtoffer te breken. Minder ernstig geweld, bijvoorbeeld simpele fysieke druk die het slachtoffer belet te ontsnappen, levert geen geweld, maar 'een andere feitelijkheid' op.²⁰¹ De grens tussen 'geweld' en 'een andere feitelijkheid', is niet altijd scherp te trekken. Die afgrenzing hangt mede af van de weging en waardering van de omstandigheden van het geval.²⁰² Hoe ruimer de rechter het begrip 'geweld' interpreteert, hoe minder groot de noodzaak is het middel 'een andere feitelijkheid' op te nemen.²⁰³

Bij het middel *een andere feitelijkheid* kan worden gedacht aan het uitoefenen van druk en het opwerpen van belemmeringen die zowel van fysieke als van psychische aard kunnen zijn.²⁰⁴ De wetgever noemt als voorbeeld iemand die onder invloed van drugs of alcohol zo bedreigend overkomt dat men zich niet durft te verzetten.²⁰⁵ Eveneens kan worden gedacht aan 'ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer', maar deze moeten wel zo bedreigend zijn dat het slachtoffer er ook echt door gedwongen wordt, en geen weerstand kan bieden.²⁰⁶ In de jurisprudentie zijn onder meer aangemerkt als feitelijkheid:²⁰⁷ fysieke handelingen,²⁰⁸ het afsnijden van vluchtwegen,²⁰⁹ het

198 Lindenberg 2007, p. 195.

199 Zie ook Otten 2006, p. 47.

200 Dit kan worden opgemaakt uit art. 141 Sr inzake gezamenlijk openlijke geweldpleging en de strafverzwarringsgrond indien het feit enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft. Zie ook Otten 2006, p. 47.

201 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 242 Sr aant. 1.

202 HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311, NJ 1999/125 (met betrekking tot art. 242 Sr).

203 Aldus ook Lindenberg 2007, p. 195.

204 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 242 Sr aant. 2.

205 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 5, p. 11.

206 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 5, p. 17. Zie ook Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 242 Sr aant. 2.

207 Zie nog uitgebreider hieromtrent Lindenberg 2007, p. 208 en 209.

208 Stevig vastpakken van het slachtoffer (HR 11 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0483, NJ 1996/672 met betrekking tot art. 242 Sr), op het slachtoffer gaan liggen en blijven liggen (HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311, NJ 1999/125 met betrekking tot art. 242 Sr).

209 Bijvoorbeeld door het vergrendelen van een auto (HR 29 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1101, NJ 1995/201 met betrekking tot art. 242 Sr)

uitspreken van woorden,²¹⁰ het aanwenden van gezag of overwicht,²¹¹ het openbaren van gevoelig materiaal,²¹² en onverhoeds handelen.²¹³ Een fysieke belemmering kan tevens 'geweld' opleveren. Bij minder ernstige vormen is de kwalificatie 'een andere feitelijkheid' echter meer op zijn plaats.²¹⁴ De grens tussen wat wel en niet als een feitelijkheid in de zin van dit artikel moet worden gezien, is niet altijd duidelijk te trekken. De term feitelijkheid duidt zelf al aan dat de betekenis onbepaald is.²¹⁵ Er dient een relatie te zijn tussen de feitelijkheid en het handelen of nalaten van het slachtoffer. De feitelijkheid moet zo bedreigend zijn dat wanneer zij niet wordt gebezigd, het slachtoffer niet zou hebben gehandeld, of in ieder geval niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij thans gehandeld of niet gehandeld heeft.²¹⁶ In feite kan iedere gedraging hieronder worden geschaard die geschikt is een ander te beïnvloeden.²¹⁷ Als de definitie echter werkelijk zo ruim zou zijn, zouden andere beïnvloedingsmiddelen overbodig zijn. De aanduiding 'of een andere feitelijkheid' in artikel 273f Sr maakt duidelijk dat het gaat om een rest-categorie. Alleen die gedragingen zijn relevant, die niet vallen onder een van de andere beïnvloedingsmiddelen.²¹⁸

In de rechtspraktijk wordt het middel meestal in combinatie met andere beïnvloedingsmiddelen bewezen verklaard (zowel bij arbeidsuitbuiting als

210 Het door een arts op dwingende toon gebieden gebukt te staan in de spreekkamer (HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645, NJ 1997/485 m.nt. 't Hart met betrekking tot art. 242 Sr), het tegen het slachtoffer zeggen dat hij op bed moet gaan liggen en zijn kleren moet uittrekken (HR 10 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3365, NJ 2002/500 met betrekking tot art. 246 Sr).

211 Het aanwenden van stiefouderlijk gezag (HR 30 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0809, NJ 1998/116 met betrekking tot art. 242 Sr), het als leider van een leefgemeenschap (profeet) verrichten van handelingen in een situatie waarin het voor het slachtoffer nauwelijks mogelijk is zich daaraan te onttrekken (HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1653, NJ 2000/125 met betrekking tot art. 242 Sr), het – wetende van de geringe weerbaarheid van het slachtoffer – verrichten van gedragingen en mondelinge uitlatingen opdat dit een zodanig lichamelijk en geestelijk overwicht oplevert dat het slachtoffer daaraan geen weerstand kan bieden (HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, NJ 2006/624 met betrekking tot art. 242 en met noot Buruma waarin hij diverse categorieën van overwicht uiteenzet).

212 De bedreiging om seksueel getinte foto's van het slachtoffer openbaar te maken (Rb Dordrecht 20 oktober 2005, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU4724 met betrekking tot art. 246 Sr).

213 Het onverhoeds vastpakken van de borsten van het slachtoffer (HR 13 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4825 met betrekking tot art. 246 Sr).

214 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rammelink, art. 242 Sr aant. 2.

215 Otten 2006, p. 49.

216 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 930, nr. 8, p. 8. Zie ook Otten 2006, p. 50.

217 Zie ook Lindenberg 2007, p. 210.

218 Lindenberg 2007, p. 210.

bij seksuele uitbuiting).²¹⁹ Een voorbeeld waarin ‘feitelijkheid’ goed tot uitdrukking kwam, betreft het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 21 juni 2011.²²⁰ De feitelijkheid betreft in deze zaak het aanleggen van een relatie met het slachtoffer, het verschaffen van onderdak aan haar, het brengen tot prostitutie, het in de gaten houden en het haar laten afsluiten van telefoonabonnementen. Deze feitelijkheden gingen gepaard met het tevens bewezen verklaarde middel ‘bedreiging’. De zaak maakt duidelijk dat beïnvloeding met behulp van een zogenoemde *loverboy*-methode als ‘feitelijkheid’ kan worden gezien.²²¹ Tegelijkertijd is verdedigbaar dat dergelijke beïnvloeding beter past onder de middelen ‘misbruik van een kwetsbare positie’ dan wel ‘misbruik van een overmachtsituatie’. In deze zaak had kunnen worden volstaan met een bewezenverklaring van de middelen ‘bedreiging’ en ‘misbruik’. Het beïnvloedingsmiddel lijkt in de praktijk dan ook weinig betekenis te hebben. Potentieel heeft het middel evenwel een groot bereik. De onbepaaldheid van de term ‘een andere feitelijkheid’ laat ruimte voor een brede interpretatie. Als feitelijkheid zou bijvoorbeeld kunnen gelden het aanmoedigen van een ander om bepaald werk te verrichten. Deze gedraging behelst niet per definitie dwang, bedreiging, misbruik of misleiding, maar kan wel worden gezien als ‘een andere feitelijkheid’. Met name bij sub 4 zorgt de term voor een brede tekstuele reikwijdte van de delictsomschrijving. Het een ander laten tekenen van een contract waardoor iemand wordt bewogen tot het verrichten van arbeid, zou door het gebruik van dit beïnvloedingsmiddel tekstueel gezien onder het sublid kunnen vallen. Het is de vraag of deze mogelijke brede lezing wenselijk is. In § 3.4.4 en hoofdstuk 6 wordt hierop teruggekomen.

- Dreiging met geweld of een andere feitelijkheid

Bij dit middel is het geweld of de feitelijkheid niet daadwerkelijk toegepast, maar wordt dit als onaangename ervaring of ongewenste toestand in het vooruitzicht gesteld. De bedreiging dient ervoor te zorgen dat het gevolg in werking treedt. In dit sublid is het gevolg gericht op de uitbuiting. Van bedreiging (met geweld) kan sprake zijn indien de dader een dermate dreigende situatie heeft gecreëerd dat de vrees van het slachtoffer (voor geweld of

219 Zie voor arbeidsuitbuitingszaken bijvoorbeeld Rb Zeeland-West-Brabant 19 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6563 het betrof *in casu* de uitbuiting van een Hongaar in de vleesverwerkingsindustrie. Bewezen verklaard zijn: ‘geweld en andere feitelijkheden en dreiging met geweld en misbruik van een kwetsbare positie’. En Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen) waarin is bewezen verklaard: ‘dwang en andere feitelijkheden en dreiging met geweld en afpersing en misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht’.

220 Rb Amsterdam 21 juni 2011, nr. 16/694008-10 (Telefoonabonnement en seksuele uitbuiting, niet gepubliceerd).

221 Zie onder meer over de *loverboy*-methode BNRM 2002, p. 93 e.v.

een andere feitelijkheid) gerechtvaardigd is.²²² Het kwaad dat het slachtoffer vreest, hoeft niet afkomstig te zijn van de verdachte zelf. Hij kan ook vrees opwekken voor rampen of ziekten die het slachtoffer kunnen overkomen als het slachtoffer niet meewerkt.²²³ Als voorbeeld kan worden genoemd het dreigen door middel van een voodoo-ritueel.²²⁴ Dat het inzetten van voodoo als bedreigend wordt aangemerkt, toont aan dat het bestanddeel niet puur mag worden geobjectiveerd. De aard van de bedreiging dient niet alleen te worden getoetst aan de indruk die zij in het algemeen op redelijke mensen zou maken: het gaat erom dat de bedreigde persoon opzettelijk vrees is aangejaagd voor een handeling die iets ergs zou teweeg brengen.²²⁵

- Afpersing

Blijkens artikel 317 Sr betreft afpersing het dwingen van een ander door geweld of de dreiging met geweld. Machielse stelt evenwel in zijn commentaar bij artikel 273f Sr dat – gelet op de internationale wortels van de bepaling – het begrip afpersing ruim moet worden uitgelegd en niet strikt volgens de delictsomschrijving van artikel 317 Sr.²²⁶ In dat geval zou bijvoorbeeld eveneens sprake zijn van afpersing bij het dwingen van een ander door ‘een andere feitelijkheid’ of de dreiging met ‘een andere feitelijkheid’ (in plaats van geweld). Of nu wordt uitgegaan van een strikte interpretatie volgens artikel 317 Sr of een ruime interpretatie, het middel valt in alle gevallen samen met de beïnvloedingsmiddelen ‘geweld of een andere feitelijkheid’ dan wel de ‘dreiging met geweld of een andere feitelijkheid’.

222 HR 28 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD1118, NJ 1995/454 (met betrekking tot art. 246 Sr).

223 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rammelink, art. 242 Sr aant. 1.

224 Een voorbeeld hiervan is de mensenhandelzaak gewezen door de rechtbank Haarlem op 1 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8088 (Handel en smokkel vanuit Benin) waarin de slachtoffers door middel van een *voodoo/juju*-ritueel moesten beloven een geldbedrag terug te betalen. En als zij deze *juju*-belofte zouden verbreken, dan zouden zij eerst gek worden en daarna doodgaan. Deze dreiging werd hier aangemerkt als ‘dreiging met een feitelijkheid’. Zie voor andere zaken waarin ‘dreigen met een feitelijkheid’ bewezen is verklaard bijvoorbeeld: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10095 (Gedwongen straatkrantverkoop I), Rb Alkmaar 8 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2011:BU8348 en BU8346 (Uitbuiting Oekraïners), Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662 (Uitbuiting Polen in slachterij), Hof Arnhem 14 januari 2010, nr. 21-002724-08 (Verstandelijk gehandicapte, niet gepubliceerd).

225 HR 21 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0623, NJ 1989/668 m.nt. ‘t Hart, onder punt 2. Zie ook Otten 2006, p. 57-58 en meer uitgebreid Lindenberg 2007, p. 218-243.

226 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rammelink, art. 273f Sr aant. 3.1. Zie ook Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9c.

- Fraude

De Van Dale omschrijft fraude als ‘valsheid en bedrog’.²²⁷ Artikel 326 Sr stelt dat bedrog kan plaatsvinden door het aannemen van een valse hoedanigheid, het aanwenden van listige kunstgrepen of een samenweefsel van verdichtsels. Eén enkele leugen is onvoldoende voor fraude in de zin van artikel 326 Sr.²²⁸ Een voorbeeld van een mensenhandelzaak waarin fraude bewezen is verklaard betreft het vonnis van de Rechtbank Zwolle-Lelystad van 14 december 2012.²²⁹ In deze zaak werden Turken, Grieken, Hongaren en Polen tewerkgesteld in een slachterij. Verdachte had een administratieve chaos gecreëerd door te werken met voorschotten, inhoudingen, leningen en valselijk opgemaakte kwitanties. Hierdoor hadden de slachtoffers geen overzicht in hun financiële situatie waardoor zij nog afhankelijker waren van verdachte.

Dit middel valt samen met het beïnvloedingsmiddel misleiding. Misleiding betreft een ruimer begrip dan fraude (één grote leugen jegens het slachtoffer is bijvoorbeeld wel voldoende voor misleiding). Let wel, ik ga er hierbij van uit dat de fraude plaatsvindt jegens het slachtoffer. Als daarentegen het middel fraude bewezen kan worden indien niet het slachtoffer zelf wordt bedrogen, maar een ander, bijvoorbeeld de overheid, kan het middel ruimer uitvallen dan misleiding. Stel dat bewust bepaalde voorschriften niet worden nageleefd: er wordt gewerkt met dubbele contracten en valse loonstroken in strijd met de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Als het slachtoffer op de hoogte is van deze gang van zaken, wordt alleen de overheid voorgelogen. Dit valt dan niet onder misleiding, maar wel onder fraude. Het ligt echter niet in de rede dat dit middel zo dient te worden geïnterpreteerd. Net zoals de andere beïnvloedingsmiddelen worden ingezet tegen het slachtoffer, ligt het voor de hand dat ook dit middel moet worden ingezet jegens het slachtoffer. Het middel fraude lijkt dan ook geen meerwaarde te hebben naast het middel misleiding.

- Misleiding

Bij misleiding wordt doelbewust een foute voorstelling van zaken gegeven.²³⁰ Verkeerde informatie kan bijvoorbeeld worden verschaft over de aard van het werk of de omstandigheden waaronder de arbeid moet worden verricht. Net zoals bij ‘dwingen door een andere feitelijkheid’ moet de misleiding van dien aard zijn dat het slachtoffer daardoor wordt bewogen tot arbeid of diensten. Als de misleiding niet zou zijn toegepast, dan zou het slachtoffer zich niet beschikbaar hebben gesteld of in ieder geval niet onder de omstandigheden waarin hij dat door de misleiding heeft gedaan. De term ‘misleiden’

²²⁷ Van Dale (online editie).

²²⁸ HR 16 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1846, NJ 1993/718.

²²⁹ Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662.

²³⁰ Van Dale (online editie). Beijer 2010, p. 986 e.v..

hoeft niet nader te worden geconcretiseerd in de tenlastelegging. Aan deze term komt namelijk voldoende feitelijke betekenis toe.²³¹

Van misleiding is bijvoorbeeld sprake in een zaak waarin verdachte buitenlandse vrouwen via een relatiebemiddelingsbedrijf naar Nederland heeft laten reizen onder het voorwendsel dat hij met hen een relatie aan wilde gaan, en dat hij rijk was, terwijl zijn eigenlijke bedoeling was de vrouwen in de prostitutie te brengen. De Hoge Raad acht dit verheimelijken van de eigen bedoeling (het werken in de prostitutie) specifiek een kenmerk van misleiding.²³² Een voorbeeld van een arbeidsuitbuitingszaak waarin misleiding bewezen is verklaard, betreft het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 1 juni 2015.²³³ In deze zaak werd Hongaren per direct werk voor een langere periode tegen een goed netto uurloon in Nederland voorgehouden. In de praktijk bleek dat het werk niet of niet continu beschikbaar was. En in de gevallen dat er wel werk was, werden de salarissen afgepakt.

- Misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en van een kwetsbare positie

Bij deze middelen wordt misbruik gemaakt van een overwichtssituatie of van een kwetsbare positie.²³⁴ Blijkens de wetsgeschiedenis wordt misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht op seksueel gebied verondersteld aanwezig te zijn indien het gaat om een prostituee die in een situatie verkeert of komt te verkeren die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondige prostituee in Nederland pleegt te verkeren.²³⁵ Of hier sprake van is kan veelal uit de omstandigheden worden afgeleid. Een uit een ontwikkelingsland afkomstig persoon of een aan verdovende middelen verslaafde verkeert meestal niet in een situatie waarin een onafhankelijke zelfstandige opstelling mogelijk is, vergelijkbaar met een mondige Nederlandse prostituee. Het woord 'mondig' doelt daarbij op een zekere rijpheid die de prostituee in staat stelt de gevolgen van haar handelen te overzien en zelfstandig beslissingen te nemen.²³⁶ Deze uitleg leidt tot objectivering van het bestanddeel. De werknemer wordt vergeleken met een 'normale mondige Nederlandse werknemer', een maatman. Indien de vergelijking negatief uitpakt voor de werknemer in kwestie, kan eventueel misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht worden aangenomen.²³⁷ Onder kwetsbare positie moet volgens de wetgever in ieder geval worden begrepen een

231 HR 8 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3537, NJ 2009/426.

232 HR 2 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2806, NJ 2002/187.

233 Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Schuldbinding Hongaren).

234 Zie uitgebreid hierover Otten 2006, p. 58 - 75.

235 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 3 - 4.

236 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 4 en 8.

237 Aldus ook Otten 2006, p. 59.

situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.²³⁸ Deze uitleg dient als ondergrens. De term ‘mede begrepen’ geeft aan dat het middel ruimer kan worden uitgelegd.²³⁹ Net zoals bij misleiding komt aan de term ‘misbruik van een kwetsbare positie’ voldoende feitelijke betekenis toe, en hoeft dit niet nader te worden geconcretiseerd in de tenlastelegging.²⁴⁰

In zijn arrest van 27 oktober 2009 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voorwaardelijk opzet op het misbruik van de feitelijke omstandigheden of de kwetsbare positie voldoende is. Toereikend is dat de dader zich bewust moet zijn geweest van de kwetsbare positie dan wel de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel moet worden verondersteld voort te vloeien.²⁴¹

De middelen ‘misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht’ en ‘misbruik van een kwetsbare positie’ lopen in de praktijk vaak in elkaar over. Zo oordeelde het Hof ‘s-Hertogenbosch in de zaak ‘Chinese horeca’ – waarin illegale Chinezen gemiddeld zes dagen per week, elf uur per dag tegen een zeer geringe vergoeding aan het werk zijn gesteld – dat zowel sprake was van misbruik van een kwetsbare positie als van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht.²⁴² De werknemers spraken geen Nederlands en verkeerden daardoor in een kwetsbare positie. Bovendien hadden zij geen Nederlands netwerk, waren zij illegaal in Nederland en waren zij daardoor afhankelijk van verdachte voor onderdak en werk. De verdachte heeft zowel van de uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht als van de kwetsbare positie gebruik gemaakt. Het feit dat een slachtoffer kwetsbaar is, zal vaak met zich brengen dat de verdachte zichzelf makkelijk in een overwichtsituatie kan plaatsen waarin hij externe omstandigheden tegen het slachtoffer kan inzetten. Beide middelen kunnen dan worden be-
wezen.

- Het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft

Dit beïnvloedingsmiddel ziet uitsluitend op het geven of ontvangen van betalingen aan of van degene die zeggenschap over het slachtoffer heeft.²⁴³ Een gezagsrelatie kan voortvloeien uit de wet of uit een overeenkomst, of uit feitelijke omstandigheden. Betalingen aan het slachtoffer om die te bewegen tot

²³⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 2.

²³⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 309, nr. 3, p. 16.

²⁴⁰ HR 8 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3537, NJ 2009/426.

²⁴¹ HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

²⁴² Hof Den Bosch 17 september 2009, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN7217 en BN7215 (zaak gewezen na terugverwijzing van de Hoge Raad, zie het hiervoor besproken arrest HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma).

²⁴³ Van der Meij in T&C Sr, art. 273f Sr aant. 9c.

het verrichten van arbeid zijn geen dwangmiddel als in dit lid bedoeld.²⁴⁴ Het middel is eveneens opgenomen in het VN Protocol mensenhandel. In de voorbereidende stukken bij het protocol is niet ingegaan op de betekenis en noodzaak van dit middel.²⁴⁵ Ook in de Nederlandse wetsgeschiedenis is daarover niets te vinden. Het middel lijkt geen betekenis te hebben in de praktijk. Zoals reeds opgemerkt hoeven de diverse middelen niet direct te worden ingezet tegen het slachtoffer. Druk kan worden uitgeoefend jegens een derde die vervolgens het slachtoffer overlevert aan de wil van de dader. Verder hoeven de beïnvloedingsmiddelen bij minderjarigen sowieso niet bewezen te worden (zie lid 1 onderdeel 2). Het gaat hier dus om de situatie waarin een ander zeggenschap heeft over een meerderjarig slachtoffer. Stel dat een vrouw geld wordt geboden om haar man te laten uitbuiten. De vrouw dwingt haar man mee te werken. Er is dan sprake van het middel dwingen. Het is niet het geld waardoor het slachtoffer zich beschikbaar stelt. Het is de vrouw die zeggenschap over hem heeft waardoor hij zich beschikbaar stelt. Indirect heeft de mensenhandelaar dan eveneens gedwongen. Misschien dat dwang in bepaalde situaties niet aan de orde is. Wellicht dat de vrouw (na het innen van het geld van de mensenhandelaar) op haar man inpraat en zegt dat het toch echt het beste is voor hen als hij zich beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid binnen een uitbuitingssituatie. Het is in die gevallen alleen wenselijk van mensenhandel te spreken indien misbruik is gemaakt van de kwetsbare positie van de man of indien de vrouw misbruik heeft gemaakt van een overwichtssituatie. Bovendien kan gesteld worden dat indien de mensenhandelaar weet heeft van de onderdanige positie van de man en hij daarop inspeelt door zijn vrouw geld te bieden, hij direct misbruik maakt van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht. Het middel voegt aldus geen waarde toe.

- *Oogmerk van uitbuiting*

De term ‘oogmerk van uitbuiting’ geeft aan dat de daadwerkelijke uitbuiting nog niet hoeft te hebben plaatsgevonden. ‘Oogmerk’ duidt op een zwaardere opzetvariant: gewoon opzet en voorwaardelijk opzet op de uitbuiting zijn onvoldoende. Als het oogmerk van uitbuiting aanwezig is, kan al een veroordeling voor mensenhandel volgen zonder dat de daadwerkelijk uitbuiting heeft plaatsgevonden.²⁴⁶ Een voorbeeld betreft de uitspraak van de Recht-

244 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 273f Sr aant. 3.1.

245 Zie § 5.3.2.

246 Dit volgt ook uit de UN Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons (UN 2004), p. 269. Zie ook HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, concl. Knigge, nr. 14, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

bank Haarlem van 1 juni 2010.²⁴⁷ In deze zaak heeft de verdachte de slachtoffers van Benin naar Nederland begeleid. Hij had hen door middel van *voodoo* laten zweren dat zij het geldbedrag voor deze reis zouden terugbetalen op straffe van overlijden. Daarbij was hen beloofd dat zij een baan zouden krijgen op de plaats van bestemming, waarmee zij het geldbedrag terug konden betalen. Verdachte had de slachtoffers in een afhankelijke positie gebracht door de paspoorten af te nemen. Bovendien bevonden beide slachtoffers zich al in een kwetsbare positie (zo was het ene slachtoffer vanwege zijn homoseksualiteit weggegaan uit Nigeria en het andere slachtoffer gevlucht, omdat zij van haar ouders moest trouwen met een oudere man). De verdachte is op het vliegveld in Nederland aangehouden voordat de slachtoffers überhaupt arbeid of diensten hadden verricht. Sub 1 laat de ruimte om bij een dergelijke gedraging tot een veroordeling van het voltooide delict te komen.

3.4.4 Sub 4: ‘de exploitant’

Dit onderdeel behelst de situatie waarin een ander door een vorm van dwang of door omstandigheden wordt bewogen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Deze bepaling is overgenomen uit het oude artikel 250ter Sr. Simpel gesteld gaat het om de strafbaarstelling van de exploitant, de persoon die in de vervolgfase van het mensenhandeltraject betrokken is. Ik duid de dader aan als exploitant, als iemand die een ander uitbaat, en niet als uitbouter, omdat uitbuiting *expliciet* niet is vereist voor sub 4. Ook al was het de wetgever primair te doen om de strafbaarstelling van uitbuiting, hiertoe is de bepaling opvallend genoeg niet beperkt.²⁴⁸ *Impliciet* is uitbuiting wel een vereiste. De Hoge Raad heeft namelijk geoordeeld dat het in het vierde onderdeel omschreven feit alleen strafbaar is ‘als het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld’.²⁴⁹ Uitbuiting vormt aldus een impliciet bestanddeel van de delictsomschrijving. Bij de uiteenzetting van de strafbare gedraging wordt zowel ingegaan op de expliciete als de impliciete lezing.

247 Rb Haarlem 1 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8088 (Handel en smokkel vanuit Benin).

248 Zie onder meer *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 2, 8 en 9 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 7, p. 8.

249 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen en bevestiging in HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen.

Verhouding tot sub 1

Dat sub 1 betrekking heeft op het proces van de *handel* in mensen en sub 4 is gericht op de strafbaarstelling van het op bepaalde wijze *gebruiken* van mensen (in feite gaat het om uitbuiten, maar het woord 'uitbuiting' is niet expliciet opgenomen in dit onderdeel) komt ook tot uitdrukking in de verschillende functies van de beïnvloedingsmiddelen in sub 1 en sub 4. In sub 1 gaat het om degene die door beïnvloeding iemand rekruteert met het oogmerk van uitbuiting. De beïnvloeding ziet hier op de diverse wervingshandelingen. Bij sub 4 daarentegen wordt de beïnvloeding aangewend om een ander te bewegen arbeid te verrichten of een dienst te verlenen. De rekrutering is bij deze vorm niet van belang.²⁵⁰ In beginsel volgen sub 1 en sub 4 elkaar op, van een proces met het oogmerk van uitbuiting wordt overgegaan naar de uitbuiting zelf.²⁵¹ Voorts kan er overlap tussen sub 1 en sub 4 zijn, namelijk daar waar de uitbuiting al is aangevangen. In de praktijk wordt sub 1 dan ook vaak naast sub 4 ten laste gelegd.²⁵²

Het is voor 'uitbuiting' niet nodig dat sprake is van de letterlijke bevoording in onderdeel 4, maar andersom kan de overtreding van onderdeel 4 als vervulling van het bestanddeel 'uitbuiting' worden aangemerkt.²⁵³ Sub 4 stelt immers strafbaar 'degene die door beïnvloedingsmiddelen (waaronder dwang en misbruik) een ander beweegt tot arbeid of diensten'. Als dit geschiedt met het doel voordeel te behalen van een ander, is uitbuiting aan de orde.

Sub 4 eerste deel

Onderdeel 4 valt uiteen in twee delen. Het eerste deel bevat de omstandigheid waarin beïnvloedingsmiddelen worden ingezet teneinde een ander te bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Anders dan sub 1 is in de wettekst geen wervingshandeling en geen oogmerk van uitbuiting opgenomen. De arbeid of diensten hoeven bovendien nog niet te zijn verricht. Het is voldoende als het slachtoffer zich onder dwang of beïnvloeding beschikbaar heeft gesteld.²⁵⁴

250 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 673.

251 Of de uitbating aangezien (zoals reeds opgemerkt) dit onderdeel *formeel* niet is beperkt tot uitbuiting.

252 BNRM 2012, p. 78-79.

253 Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 219 en 220 en Lindenberg 2014, p. 40.

254 HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9215, NJ 2006/525 en § 2.4.4.

In de praktijk bestond onduidelijkheid over de vraag of ‘oogmerk van uitbuiting’ dan wel ‘daadwerkelijke uitbuiting’ – ondanks dat het niet expliciet is opgenomen in de wet – toch deel uitmaakt van sub 4.²⁵⁵ De Hoge Raad

255 In 25 verschillende mensenhandelzaken inzake overige uitbuiting gewezen in de periode november 2006 (de eerste mensenhandelzaak overige uitbuiting) tot en met de uitspraak van de Hoge Raad op 24 november 2015, oordeelden lagere rechters dat sub 4 het ‘oogmerk van uitbuiting’ of (in de meerderheid van de gevallen) ‘uitbuiting’ veronderstelt: Rb Den Haag 21 november 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AZ2707 (Bulgaarse hennepknippers), Rb Den Haag 5 oktober 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB5303 (Poolse schoonmakers), Hof Arnhem 14 januari 2010, nr. 21-002724-08 (Verstandelijk gehandicapte, niet gepubliceerd), Rb Den Haag 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281, BJ1279, BJ1280 en BJ1282 (Chinese massagesalon en nagelstudio), Hof Den Haag 6 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3398 (Hasjsmokkel, door de Hoge Raad in stand gelaten in HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen), Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babbeltruc), Rb Den Haag 3 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM3374 (Kroepoekbakkers), Rb Leeuwarden 13 juli 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN1233 (Roemeense bouwvakkers), Rb Arnhem 17 november 2010, nr. 05/702246-10 (Gedwongen prostitutie, afsluiten telefoonabonnementen en geld pinnen, niet gepubliceerd), Rb Zwolle 30 november 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP0008 (Vrijpraak uitbuiting Roemeen), Hof Amsterdam 7 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3257 (Telefoonabonnementen II), Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337 (Uitbuiting Chinezen als hotelpersoneel), Rb Alkmaar 8 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2011:BU8348 en BU8346 (Uitbuiting Oekraïners), Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662 (Uitbuiting Polen in slachterij), Rb Oost-Nederland 28 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9738, BY9733, BY9732 en BY9736 (Uitbuiting in vleesverwerkingsindustrie), Rb Amsterdam 18 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9113 (Uitbuiting kok in Chinees restaurant), Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9415 (Zwendel met telefoonabonnementen I, door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen), Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679 (Supermarktdiefstal kleindochter), Rb Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4039 en 4035 (Seksuele uitbuiting, telefoonabonnement en geld lenen), Rb Gelderland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3640 (Zwendel met telefoonabonnementen II), Rb Gelderland 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6541 (Uitbuiting van verslaafden), Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2015, ECLI:GHARL:2015:6878 (Gedwongen straatkrantverkoop II), Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2-15:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen), Rb Noord-Holland 9 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2328 (Uitbuiting drugsverslaafde en dakloze jongens) en Rb Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:456 (Stomerij).

In 7 zaken met betrekking tot overige uitbuiting gewezen in de periode november 2006 (de eerste mensenhandelzaak overige uitbuiting) tot en met de uitspraak van de Hoge Raad op 24 november 2015 (indien gepubliceerd) oordeelden lagere rechters dat sub 4 geen ‘oogmerk van uitbuiting’ of ‘uitbuiting’ vereist: Rb Rotterdam 3 december 2008, nr. 10/690145-06 (Marokkaanse bruid, niet gepubliceerd), Hof Leeuwarden 6 oktober

heeft geoordeeld dat het ‘oogmerk van uitbuiting’ geen bestanddeel is.²⁵⁶ Zoals reeds opgemerkt betreft ‘uitbuiting’ wel een impliciet bestanddeel.²⁵⁷ De brede bepaling wordt daarmee inhoudelijk ingeperkt.

Indien de bepaling in onderdeel 4 letterlijk zou worden gelezen, zou de reikwijdte groot zijn. Al het werk waartoe wordt aangezet zou dan binnen de strafbaarstelling vallen; een situatie van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid of andere vormen van uitbuiting hoeft niet te worden aangetoond. Degene die door ‘een feitelijkheid’ een ander tot arbeid beweegt, zou dan schuldig kunnen worden bevonden aan mensenhandel. Het beïnvloedingsmiddel ‘door een feitelijkheid’ is niet bepaald. Dat betekent dat alles wat zou worden gebruikt om een ander aan het werk te zetten – bijvoorbeeld de werkgever die een werknemer een arbeidscontract laat tekenen – voldoende zou zijn. Het spreekt voor zich dat het niet wenselijk is dergelijke legale gedragingen strafbaar te stellen. In verschillende zaken bleek de worsteling van rechters met vervolgingen op basis van dit onderdeel. Zo zijn in diverse zaken verdachten vervolgd voor mensenhandel onder sub 4 omdat zij slachtoffers hadden misleid tot zwendel met telefoonabonnementen. In 2010 en 2011 leidde een deel van deze zaken nog tot veroordelingen.²⁵⁸ In het overgrote

2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ9385 (GGZ patiënt, door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6691), Hof Arnhem 10 juni 2011, nr. 21-004189-10 (Gedwongen prostitutie, afsluiten telefoonabonnementen en geld pinnen, niet gepubliceerd, door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 29 januari 2013, nr. S11/02828 (niet gepubliceerd)), Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocaïnesmokkel en telefoonabonnementen), Rb Haarlem 8 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO8985 (Telefoonabonnementen I) en Rb Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2951 (Aardbeienplukkers), Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Schuldbinding Hongaren).

256 HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR0448. En zie HR 29 januari 2013, S11/02828, afgedaan met 81 RO. Advocaat-generaal Aben stelt in zijn conclusie dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat het oogmerk van uitbuiting geen bestanddeel uitmaakt van sub 4 en dat het middel miskent dat het Hof zodanig oogmerk ook niet heeft bewezen verklaard. Aben verwijst daarbij naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2011. Aldus kan volgens Aben het middel met artikel 81 RO worden afgedaan. Dit is ook gebeurd.

257 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309 (Hasjsmokkel), *NJ* 2016/313 m.nt. Van Kempen. En zie de bevestiging daarvan in HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554 (Zwendel met telefoonabonnementen I), *NJ* 2016/315 m.nt. Van Kempen.

258 Hof Arnhem 10 juni 2011, nr. 21-004189-10 (niet gepubliceerd), destijds nog door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 29 januari 2013, nr. S11/02828 (niet gepubliceerd), Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocaïnesmokkel en telefoonabonnementen), Rb Haarlem 8 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO8985 (Telefoonabonnementen I) en Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babbeltruc) vrijspraak voor de slachtoffers waarbij sprake zou zijn van mis-

deel van de zaken volgde vrijspraken.²⁵⁹ Deze lagere rechterlijke instanties spraken vrij omdat ‘uitbuiting’ gelet op ratio van de strafbaarstelling bewezen moest kunnen worden om tot een veroordeling te komen. Daarvan was in deze zaken geen sprake: de slachtoffers waren weliswaar opgelicht, maar het betrof geen uitbuiting. De Hoge Raad heeft met zijn uitspraken in november 2015 en april 2016 deze koers geaccordeerd.²⁶⁰

Sub 4 tweede deel

Het tweede deel van sub 4 behelst de situatie waarin onder de omstandigheden van sub 1 ‘enige handeling’ wordt ondernomen waarvan de dader weet (opzet) of redelijkerwijs moet vermoeden (*culpa*) dat de ander zich beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten. De term ‘omstandigheden’ slaat terug op alle situaties genoemd in onderdeel 1^o.²⁶¹ Dit betreft een belangrijke, maar tevens ogenschijnlijk onopgemerkte wijziging ten opzichte van de oude strafbepaling. In artikel 250a Sr werd gedoeld op de situaties opgenomen in hetzelfde lid. In dit lid was echter alleen het dwangmiddel als vereist bestanddeel opgenomen. Het betrof dus een situatie waarbij een dwangmiddel op een persoon is toegepast, en vervolgens enige handeling is ondernomen waarvan bekend was dat het slachtoffer zich beschikbaar zou stellen tot arbeid. De wetgever wilde daarmee degene strafbaar stellen die gebruik maakte van een uitbuitingssituatie.²⁶² Bij de introductie van deze variant werd als voorbeeld genoemd het geval dat wordt bemiddeld voor werkzaamheden aan de bar in bepaalde inrichtingen, als animeermeisje of stripteasedanseres en redelijkerwijs vermoed moet worden dat de ander daardoor in de prostitutie belandt.²⁶³ In het nieuwe 273f Sr wordt echter niet

bruik, maar veroordeling ter zake van het slachtoffer dat door bedreiging is aangezet tot het afsluiten van een telefoonabonnement.

259 Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9415 (Zwendel met telefoonabonnementen I, door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen), Rb Gelderland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3640 (Zwendel met telefoonabonnementen II), Hof Amsterdam 7 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3257 (Telefoonabonnementen II), Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babbeltruc) vrijspraak van de slachtoffers waarbij sprake zou zijn van misbruik.

260 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309 (Hasjsmokkal), NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen en HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen (Zwendel met telefoonabonnementen I).

261 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 18.

262 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 027, nr. 3, p. 4.

263 *Kamerstukken II* 1990/91, 21 027, nr. 5, p. 6. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om de klant als afnemer van seksuele diensten onder dit onderdeel te brengen. In de memorie van toelichting bij de Wet ter regulering van de prostitutie wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat deze wet alleen de klant die diensten afneemt van illegale

naar hetzelfde sublid verwezen, maar naar het sublid 1°. Anders dan artikel 250a Sr zijn in dit sublid meerdere componenten opgenomen: de werving, een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting. Het tweede onderdeel van sub 4 vereist dus volgens de letterlijke tekst (anders dan het eerste deel) een situatie waarin iemand is geworven, met behulp van een dwangmiddel én met het oogmerk van uitbuiting, immers het moet 'onder de omstandigheden van sub 1' gebeuren. De betreffende wervingshandeling, het dwangmiddel en het oogmerk van uitbuiting hoeven alleen niet ten aanzien van de verdachte te worden bewezen. Bij de verdachte hoeft enkel vast te staan dat hij een slachtoffer onder genoemde gesteldheid heeft bewogen tot beschikbaarstelling van arbeidsverlening. Materieel wordt de bepaling evenwel anders gelezen. In de diverse mensenhandelzaken die zijn geweest met betrekking tot sub 4 tweede deel, wordt er enkel vanuit gegaan dat een beïnvloedingsmiddel moet zijn ingezet (en dus niet een wervingshandeling en de aanwezigheid van het oogmerk van uitbuiting).²⁶⁴ Het Hof Den Haag heeft uitdrukkelijk gesteld dat onderdeel 4° geen oogmerk van uitbuiting als voorwaarde kent. Daarbij wordt in overweging genomen dat het sublid een uitwerking is van het oude artikel 250a lid 1 Sr en dat dit artikel eveneens geen oogmerk van uitbuiting omvatte.²⁶⁵ De Hoge Raad heeft in de hierboven genoemde arresten geen onderscheid gemaakt tussen sub 4 eerste en tweede deel, maar in zijn algemeenheid geoordeeld dat 'uitbuiting' een impliciet bestanddeel is van sub 4 (dus ook van het tweede deel). De bepaling dient dan zo gelezen te worden dat verdachte zich bewust is of redelijkerwijs bewust zou moeten zijn van de dwang- of beïnvloedingssituatie bij een ander die hij niet zelf hoeft te hebben gecreëerd (immers dan is het eerste deel van sub 4 aan de orde), maar waar hij wel gebruik van maakt door 'enige handeling te

(niet geregistreerde) prostituees beoogt strafbaar te stellen, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 211, nr. 3, p. 35. Niet aannemelijk is dat de klant eerder dan al strafbaar zou zijn voor mensenhandel. Toch lijkt brede interpretatie van sub 4 tweede deel vervolging niet uit te sluiten. Als de klant namelijk een dienst afneemt van een (al dan niet geregistreerde) prostituee die onder druk staat van een ander, zou dit gekwalificeerd kunnen worden als het ondernemen van 'enige handeling' jegens de prostituee waardoor zij zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele diensten. Vereiste is dan wel dat de klant redelijkerwijs moet kunnen vermoeden dat ten aanzien van de betreffende prostituee dwangmiddelen dan wel ongeoorloofde beïnvloedingsmiddelen zijn ingezet waardoor zij zich beschikbaar stelt. Zie anders Alink & Wiarda 2010, p. 225: 'De klant als afnemer van seksuele diensten valt niet onder dit onderdeel. Handelingen van de klant kunnen vallen onder de zedenmisdrijven.'

²⁶⁴ Analyse van de arbeidsuitbuitingmensenhandelzaken gewezen in de periode november 2006 (de eerste mensenhandelzaak met betrekking tot arbeidsuitbuiting) tot en met publicatiedatum 1 oktober 2017.

²⁶⁵ Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocainesmokkel en telefoonabonnementen).

ondernemen' waardoor de ander zich beschikbaar stelt tot arbeid, diensten of orgaandonatie – en waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de toepassing van sub 4 tweede deel. In sommige zaken wordt zowel het eerste als het tweede deel van sub 4 bewezen verklaard.²⁶⁶ In sommige zaken wordt alleen het tweede deel van sub 4 bewezen verklaard.²⁶⁷ In al die zaken had het echter meer voor de hand gelegen om de veroordeling enkel op sub 4 eerste deel te baseren. Het volgende voorbeeld illustreert dit goed. In een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland werd onder meer bewezen verklaard dat verdachte:

'... die [A] onder een van de onder artikel 273f lid 1 sub 1 genoemde omstandigheden (te weten: door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en door misbruik van een kwetsbare positie) enige handeling heeft ondernomen waarvan hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat die [A] zich daardoor beschikbaar zou stellen tot het verrichten van diensten (sub 4)'.²⁶⁸

Uit deze bewezenverklaring volgt dat het slachtoffer A in een situatie verkeert waarbij sprake is van 'misbruik van omstandigheden'. De verdachte heeft daar gebruik van gemaakt door 'enige handeling te ondernemen waardoor A zich beschikbaar stelt tot diensten'. De rechtbank overweegt dat de verdachte misbruik heeft gemaakt van zijn uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en van de kwetsbare positie van zijn 10-jarige kleindochter, door deze kleindochter in te zetten voor het plegen van een diefstal in een Albert Heijn. Op grond van dit oordeel had het eerste deel van sub 4 bewezen kunnen worden. Verdachte heeft zélf het slachtoffer bewogen tot arbeid door misbruik te maken van zijn overmachtspositie.²⁶⁹ Ook in de zaak

266 Zie bijvoorbeeld Rb Utrecht 5 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO2835 (Uitbuiting in koffiehuis), Rb Roermond 26 oktober 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO3022 (Poolse champignonplukkers), Hof Arnhem 10 juni 2011, nr. 21-004189-10 (Gedwongen prostitutie, afsluiten telefoonabonnementen en geld pinnen, niet gepubliceerd), Rb Amsterdam 18 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9113 (Uitbuiting kok in Chinees restaurant) en Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035 (Braziliaanse huishoudhulpen).

267 Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocaïnesmokkel en telefoonabonnementen), Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662 (Uitbuiting Polen in slachterij), Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679 (Supermarktdiefstal kleindochter).

268 Rb. Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679 (Supermarktdiefstal kleindochter).

269 In deze zaak volgde overigens niet alleen een veroordeling van mensenhandel op grond van sub 4, tweede deel, maar ook op grond van sub 2 en 6.

van het Hof 's-Gravenhage van 25 augustus 2011 was sprake van beïnvloeding door de dader zelf: hij had het slachtoffer misleid.²⁷⁰ In plaats van het tweede deel, had hier eveneens weer een veroordeling van het eerste deel van sub 4 kunnen volgen. Het is moeilijk een praktijkvoorbeeld te bedenken waarbij geen sprake is van sub 4 eerste deel, maar wel van de opzetvariant in het tweede deel van sub 4. Het bewust gebruik maken van een dwangsituatie die door een ander is gecreëerd (door 'enige handeling' te ondernemen ten einde de ander zich beschikbaar te laten stellen tot arbeid of dienstverlening) kan namelijk al snel getypeerd worden als het zelfstandig bewegen van iemand door misbruik te maken van een overmachtssituatie dan wel van een kwetsbare positie (en dus een situatie van sub 4 eerste deel). De culpoze variant in de bepaling biedt wel extra mogelijkheden. Een veroordeling voor mensenhandel zou hier kunnen volgen zodra iemand een ander een arbeidsvoorstel doet ('enige handeling ondernemen'). En deze persoon gaat daarop in omdat hij in een benarde positie verkeert (bijvoorbeeld doordat hij is afgeperst) terwijl de aanbieder dit niet wist, maar wel redelijkerwijs kunnen vermoeden. De uitbuiting kan hier worden verondersteld.

Tussenconclusie

De letterlijke bepaling in sub 4 heeft een brede reikwijdte. Bij woordelijke lezing van de wettekst zou iemand strafbaar kunnen zijn indien hij dwang- of beïnvloedingsmiddelen inzet waardoor een ander wordt bewogen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. De Hoge Raad heeft het bereik ingeperkt door uitbuiting als impliciet bestanddeel in te lezen.

De meerwaarde van het tweede onderdeel van sub 4 is niet volstrekt duidelijk. De arbeidsuitbuitingszaken die zijn gestoeld op dit onderdeel, hadden eveneens kunnen worden afgedaan met sub 4 eerste deel. Het is dan ook de vraag of dit onderdeel niet beter kan worden geschrapt. Hoofdstuk 5 komt hier op terug.

In het inleidende hoofdstuk is onder meer de vraag gesteld of bootvluchtelingen uit Eritrea tegen kost en inwoning in Nederland kunnen werken zonder te spreken van mensenhandel. Bij woordelijke lezing zou dit zonder meer onder sub 4 gebracht kunnen worden. Immers, bij de letterlijke bepaling is voldoende dat een ander door een vorm van dwang of door omstandigheden is bewogen tot arbeid of diensten. Als omstandigheid zou in dezen de kwetsbare positie van de vluchtelingen kunnen worden aangemerkt. Inhoudelijk dient evenwel eerst 'uitbuiting' te kunnen worden verondersteld. Een veroordeling van mensenhandel hoeft in dat geval niet noodzakelijk te volgen (zie § 3.3.6).

270 Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocainesmokkel en telefoonabonnementen).

3.4.5 Sub 3: ‘de importeur of exporteur van seksuele dienstverleners’

Dit sublid stelt de persoon strafbaar die iemand in het ene land werft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk diegene in het andere land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Ik duid de strafbare daad verkort aan als de importeur of exporteur van seksuele dienstverleners. Net zoals bij onderdeel 4, heeft de Hoge Raad in 2016 geoordeeld dat uitbuiting een impliciet bestanddeel is van onderdeel 3.²⁷¹ De reikwijdte van de strafbepaling is daarmee aanzienlijk ingeperkt. In het navolgende wordt zowel ingegaan op de letterlijk breed geformuleerde bepaling als de impliciet beperkter gelezen bepaling.

Onderdeel 3 implementeert het Verdrag van 1933 inzake de bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen (zie § 4.3). Dit verdrag vereist strafbaarstelling van ‘een ieder, die, ter voldoening van eens anders lusten, eene meerderjarige vrouw of meisje, zelfs met haar goedvinden, met het oog op het plegen van ontucht in een ander land, heeft aangeworven, medegenomen of ontvoerd, zelfs dan wanneer de verschillende handelingen, die de bestanddelen van het strafbare feit uitmaken, in verschillende landen gepleegd zijn.’²⁷² Daaronder viel destijds de aanwerving van seksuele dienstverleners over de grens ongeacht of deze personen vrijwillig meegingen.

Het ‘aanwerven’ in onderdeel 3 betreft elke daad waardoor een persoon wordt aangeworven teneinde die persoon in een andere land tot prostitutie te brengen, zonder dat hoeft te blijken dat de wijze van aanwerving de keuzevrijheid heeft beperkt.²⁷³ Ook het bestanddeel ‘medenemen’ dient ruim te worden uitgelegd. Hiervan kan al sprake zijn als het slachtoffer zelfstandig naar de plaats is gereisd waar zij door de verdachte is opgevangen en verder vervoerd.²⁷⁴ Onder het ‘tot prostitutie brengen’ dient voorts te worden verstaan elke gedraging gericht tegen een persoon ertoe strekkende deze te belemmeren in zijn vrijheid met prostitutie op te houden ongeacht de omstandigheden of deze daarbij vrijwillig betrokken is geraakt dan wel reeds eerder bij prostitutie betrokken was.²⁷⁵

271 HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, *NJ* 2016/314 m.nt. Van Kempen, bevestigt in HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:884. Vergelijk met HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, *NJ* 2015/443 m.nt. Klip waarin uitbuiting door de Hoge Raad (nog) niet als impliciet bestanddeel wordt vereist.

272 *Stb.* 1935, 598. Vertaling Verdrag ter bestrijding van den handel in meerderjarige vrouwen.

273 HR 18 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1788, *NJ* 2000/443 en HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, *NJ* 2015/443 m.nt. Klip.

274 HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425, *NJ* 2006/35.

275 HR 6 juli 1999, ECLI:NL:HR:1999:AB9475, *NJ* 1999/701 en HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, *NJ* 2015/443 m.nt. Klip.

Tot de uitspraak van de Hoge Raad in mei 2016 (waarin uitbuiting is aangemerkt als impliciet bestanddeel) kwam het er in de praktijk op neer dat alleen wanneer buitenlandse vrouwen op eigen initiatief en geheel op eigen kracht werkzaam waren in de prostitutie in Nederland, geen sprake was van mensenhandel. Als dit niet het geval was, ontstond al snel een mogelijkheid tot veroordeling op basis van dit sublid.²⁷⁶

De implementatie van dit oude verdrag heeft aldus geleid tot een opmerkelijke breed vormgegeven strafbepaling die niet past in het Nederlandse prostitutiebeleid. Immers in het Nederlandse beleid is 'dwang' het bepalende criterium voor strafrechtelijk ingrijpen. Dit uitgangspunt is bovendien de reden geweest dat Nederland het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van prostitutie in 1949 niet heeft willen ratificeren (zie § 5.3). Het ligt dan ook meer voor de hand het verdrag van 1933 enerzijds op te zeggen en het sublid te schrappen.²⁷⁷ Of anderzijds het verdrag hendaags te interpreteren. Het verdrag heeft betrekking op het tegengaan van 'ontucht', dit betreft 'seksuele handelingen die ingaan tegen de heersende moraal'.²⁷⁸ De heersende moraal anno 1933 was dat prostitutie – in welke vorm dan ook – ontoelaatbaar was. De heersende moraal in de 21^e eeuw is dat prostitutie alleen onacceptabel is als het onder dwang geschiedt. Dan zou nu – op basis van het verdrag van 1933 – alleen strafbaarstelling van de importeur of exporteur van *gedwongen* seksuele dienstverleners vereist zijn.²⁷⁹

Naast het formele punt van implementatie wordt in kamerstukken echter nog een andere reden gegeven voor de invoering van onderdeel 3: de bepaling zou een nuttige aanvullende betekenis hebben naast de overige strafbepalingen in het artikellid. Wanneer de in het eerste onderdeel genoemde strafbare feiten moeilijk bewezen kunnen worden, kan strafrechtelijk optreden tegen vrouwenhandel subsidiair worden gegrond op hetgeen nu in het derde onderdeel staat.²⁸⁰ Het sublid 3 diende (tot de uitspraak van de Hoge Raad in 2016) dus om bewijsproblemen op te vangen.²⁸¹ Zoals De Hullu dit in zijn algemeenheid stelt: het formele recht mag de inhoud van de strafnorm niet dicteren, de grenzen van de norm mogen niet worden opgerekt door het verlangen bewijsmoeilijkheden te beperken.²⁸² Ófwel alleen de gedwongen vorm van aanwerven wordt strafwaardig geacht, ófwel elk aanwerven of medenemen in de ongedwongen vorm wordt strafbaar gesteld. Het is syste-

²⁷⁶ Zie ook BNRM 2012, p. 68-69.

²⁷⁷ Zo ook Haveman 1998, p. 353.

²⁷⁸ Van Dale (online editie).

²⁷⁹ Zie ook NJ 2016/316 noot Van Kempen onder punt 12.

²⁸⁰ Kamerstukken II 1992/93, 21 027, nr. 54 (MvA), p. 4.

²⁸¹ Haveman 1998, p. 354.

²⁸² De Hullu 1993, p. 47 en p. 51.

matisch niet goed verdedigbaar dat een uitzondering wordt gemaakt voor vrouwen afkomstig uit een ander land bij identieke werkzaamheden.²⁸³

Gerritsma en Wijers hebben voorts betoogd dat de letterlijke bewoording van het sublid in strijd is met het EU recht. Prostitutie is een economische activiteit in de zin van het EU verdrag. Indien deze activiteit wordt uitgeoefend door een EU-onderdaan in een andere lidstaat, dan wordt dit beheerst door het EU recht. Ook het werven van werknemers voor deze economische activiteit valt onder het EU recht. Strafbbaarstelling van vrijwillige werving binnen de EU, terwijl dit binnen Nederland is toegestaan, vormt een beperking op de fundamentele vrijheden en levert een vorm van ongeoorloofde discriminatie op. Hoewel de bepaling niet discrimineert naar nationaliteit, belemmert het feitelijk de toegang van onderdanen uit andere lidstaten tot de legale Nederlandse prostitutie markt. Als zodanig is het in strijd met het EU recht.²⁸⁴ De Hoge Raad heeft ten aanzien van dit punt meer duidelijkheid verschaft in zijn uitspraak van 20 december 2016.²⁸⁵ De stelling dat de letterlijke bepaling van onderdeel 3 in strijd zou zijn met EU recht, berust op de opvatting dat het enkele aanwerven van personen ten behoeve van het vrijwillig verrichten van prostitutiewerkzaamheden in een ander land, zonder meer strafbaar is. Die opvatting miskent evenwel dat 'uitbuiting' een impliciet bestanddeel is van onderdeel 3. Een veroordeling kan derhalve niet uitsluitend daarop steunen dat verdachte een persoon uit het buitenland heeft aangeworven en/of medegenomen. Onder de omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld, komt aan de verdachte geen beroep toe op de Unierechtelijke verkeersvrijheden of het beginsel van non-discriminatie.²⁸⁶

Diverse uitspraken laten zien dat rechterlijke instanties moeite hebben met de reikwijdte van de letterlijke wettekst in onderdeel 3. Op verschillende manieren is getracht – al dan niet succesvol – het materiële bereik te begrenzen. Zo kwam het Hof Den Haag tot een vrijspraak van mensenhandel aangezien de vervoerde Tsjechische vrouwen zelfstandig hadden besloten in Nederland in de prostitutie te gaan werken en de verdachte door het vervoeren enkel de gelegenheid had geboden voor de feitelijke uitvoering. Er was volgens het hof geen 'oogmerk op het tot prostitutie brengen van de vrouwen in Nederland' hetgeen een vereiste zou zijn voor sub 3.²⁸⁷ De Hoge Raad casseert in 2013 en stelt dat het hof door het bestanddeel 'in een ander land' te koppelen

283 Zo ook Haveman 1998, p. 354.

284 Gerritsma & Wijers 2003, p. 63-68 (destijds nog 'EG-recht'). Zie ook Beijer 2010, p. 986 e.v. De stelling kan ter discussie worden gesteld.

285 HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909, NJ 2017/16.

286 HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909 r.o. 2.4.2 en 2.4.3, NJ 2017/16.

287 Hof Den Haag 26 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3856.

aan de gedraging 'ertoe te brengen' het hof een te beperkte en onjuiste betekenis heeft toegekend dan op basis van sub 3 is gerechtvaardigd.²⁸⁸ De Hoge Raad haalt daarmee een streep door deze enge manier van interpreteren.

Het Hof 's-Hertogenbosch en de Rechtbank Limburg gooien het over een andere boeg. Deze instanties spreken vrij van mensenhandel in onderdeel 3 omdat niet is gebleken dat de betreffende seksuele dienstverleners zijn 'beknot in hun vrijheid'.²⁸⁹ In de zaak van het Hof 's-Hertogenbosch betreft het een verdachte die een vrouw telkens van Duitsland naar Nederland vervoerde alwaar zij vrijwillig prostitutiewerkzaamheden verrichtte. Het hof komt tot het oordeel dat voor een bewezenverklaring te allen tijde sprake moet zijn van enige verwijtbare bijdrage aan een beknotting van de vrijheid van de prostituee. Aangezien daar geen sprake van was, komt het hof tot een vrij-spraak.²⁹⁰ Onder verwijzing naar dit arrest spreekt ook de Rechtbank Limburg verschillende verdachten vrij van sub 3 aangezien enige verwijtbare bijdrage aan de beknotting van de vrijheid van de personen die zich prostituerden niet aan de orde was.²⁹¹

Het Hof Den Haag daarentegen komt met een ruime (meer letterlijke) interpretatie van sub 3 tot een veroordeling van mensenhandel. *In casu* had de verdachte een vliegticket naar Nederland geregeld voor een Hongaarse vrouw met de bedoeling en in de wetenschap dat deze Hongaarse vrouw bij aankomst zo snel mogelijk naar haar werkplek zou worden gebracht om prostitutiewerkzaamheden te verrichten.²⁹² Deze zaak houdt evenwel in casu geen stand. De Hoge Raad oordeelt in 2016 dat de in het derde onderdeel omschreven gedragingen alleen strafbaar zijn als zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld. Uit de bewijsvoering van het hof volgt niet dat bij de bewezen verklaarde gedraging sprake is van uitbuiting. Aldus volgt vernietiging en terugverwijzing van de zaak.²⁹³ De Hoge Raad verwijst naar zijn uitspraken met betrekking tot onderdeel 4 waarin eveneens is geoordeeld dat 'uitbuiting' een impliciet bestanddeel is van de delictsomschrijving.²⁹⁴ De uitspraken van de Hoge Raad in 2015 en 2016 tonen aan dat een enge interpretatie van sub 3 (en sub 4) de huidige koers is. Materieel gezien is de importeur of exporteur van seksuele

288 HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, NJ 2015/443 m.nt. Klip.

289 Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 17 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4705 en Rb Limburg 24 november 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10078 en Rb Limburg 27 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9903.

290 Hof Den Bosch 17 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4705.

291 Rb Limburg 24 november 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10078 en Rb Limburg, 27 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9903.

292 Hof Den Haag 10 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2894.

293 Hoge Raad 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen.

294 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen en HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen.

dienstverleners dus alleen strafbaar als zijn gedragingen zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

3.4.6 Sub 2 en 5: ‘de kinderhandelaar en kinderuitbater’

Het tweede sublid stelt strafbaar de persoon die een minderjarige werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt met het oogmerk van uitbuiting of de verwijdering van de organen van die minderjarige. Eenvoudig gesteld betreft het hier de kinderhandelaar. Het is een *specialis* van sub 1, alleen gericht op minderjarigen. Sub 2 is – net zoals sub 1 – in 2005 ingevoerd ter implementatie van het VN Protocol mensenhandel. Anders dan bij sub 1 hoeft bij dit onderdeel geen beïnvloedingsmiddel bewezen te worden. De handelaar in kinderen kan derhalve gemakkelijker aangepakt worden dan de handelaar in volwassenen. Dit komt tegemoet aan de internationale anti-mensenhandel verdragen (zie uitgebreid hierover § 5.3).

In de praktijk wordt dit sublid vaak naast andere subleden (onderdeel 4 en 6) ten laste gelegd. In diverse zaken leidde het onderdeel tot veroordelingen van mensenhandel omdat de verdachten minderjarigen hebben aangezet tot criminele activiteiten.²⁹⁵ Zo acht de Rechtbank Midden-Nederland bewezen dat verdachte zijn kleindochter heeft vervoerd en overgebracht met het oogmerk van uitbuiting.²⁹⁶ De verdachte heeft zijn kleindochter ertoe aangezet een diefstal in een Albert Heijn te begaan.²⁹⁷ Hier wordt duidelijk dat bij een ruime definitie van uitbuiting, snel tot een bewezenverklaring van dit sublid kan worden gekomen. Het vervoeren van een minderjarige naar de supermarkt zodat deze daar een diefstal kan plegen is voldoende (handeling en oogmerk van uitbuiting).

Ook de zaak van de Rechtbank Den Haag betreft uitbuiting van criminele activiteiten.²⁹⁸ Het gaat om een woninginbraak door de neefjes van verdachte, ten tijde van de inbraak respectievelijk 12 en 14 jaar oud. Verdachte heeft hen naar de betreffende woning gereden. De slachtoffers waren gelet op hun leeftijd, familierelatie, de onbekendheid met de omgeving en taal van

²⁹⁵ Zie ook § 3.3.5 (uitbuiting van strafbare activiteiten) waarin onder meer zijn besproken Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679, Rb Gelderland 21 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8040 en Rb Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5642.

²⁹⁶ Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679 (Supermarktdiefstal kleindochter). Naast sub 2 zijn in deze zaak ook sub 4 tweede deel en sub 6 bewezen verklaard.

²⁹⁷ De gestolen waarde betrof € 60,-.

²⁹⁸ Rb Den Haag 26 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10605 (Woninginbraak met minderjarige jongens).

het land (beiden Franstalig en woonachtig in België) in een kwetsbare en afhankelijke positie ten opzichte van verdachte.

Opvallend is dat in de zaken zowel sub 2 als sub 4 (tweede deel) is bewezen verklaard. Voor sub 4 is een beïnvloedingsmiddel vereist (in beide *casu*: misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en misbruik van een kwetsbare positie), maar hoeft het oogmerk van uitbuiting niet te worden bewezen. Voor sub 2 is nu juist het beïnvloedingsmiddel niet geboden, maar dient wel het oogmerk van uitbuiting aanwezig te zijn. De verschillende vereisten leiden tot dezelfde kwalificatie mensenhandel en zijn hier allebei ten laste gelegd en bewezen verklaard. Het was in deze twee zaken overigens óók mogelijk geweest de gedragingen strafbaar te stellen onder het doen plegen van een diefstal dan wel woninginbraak, artikel 47 lid 1 sub 1 Sr jo 310 resp. 311 Sr. De kleindochter en de neefjes zijn immers als willoos werktuig gebruikt in een eenmalige roof dan wel inbraak. Hoofdstuk 6 gaat hier nader op in.

Een ander voorbeeld betreft het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland waarin een bewezenverklaring volgt van onderdeel 1, 2, 4 eerste deel en onderdeel 6.²⁹⁹ Het Roemeense minderjarige slachtoffer werd gedwongen zes lange dagen per week kranten te verkopen op straat (ongeacht de weersomstandigheden) waarvan zij de opbrengsten moest afstaan aan verdachten en in de avonden huishoudelijk werk te verrichten. In dit geval was het 'ruime-re' sub 2 dus zelfs ten laste gelegd naast sub 1, terwijl beide bepalingen zijn gericht op 'de handelaar' (en de *specialis* voor kinderen in sub 2 meer geëigend is). Ten aanzien van het minderjarige slachtoffer was gebruik gemaakt van beïnvloedingsmiddelen, te weten dwang, bedreiging, misleiding en misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht en misbruik van een kwetsbare positie.

De vraag is wat sub 2 in de praktijk daadwerkelijk toevoegt aan sub 1. Vaak zal het bij minderjarige slachtoffers namelijk niet heel lastig zijn om – gelet op de jeugdige leeftijd van het slachtoffer – misbruik van een kwetsbare of afhankelijke positie te bewijzen. Sub 2 is eigenlijk ingevoerd om de handelaar in kinderen nog gemakkelijker te kunnen vervolgen, maar dit heeft in de praktijk nauwelijks betekenis. In de zaken die zijn geweest, was het onderdeel niet noodzakelijk om tot een bewezenverklaring te komen. De zaken hadden eveneens enkel op basis van sub 1 tot een veroordeling kunnen leiden. In hoofdstuk 6 wordt hierop teruggekomen.

Sub 5 behelst de situatie waarin de dader een minderjarige ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling ter beschikking

²⁹⁹ Rb Noord-Nederland 25 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:3918, 3919, 3920 en 3921 (Gedwongen straatkrantverkoop I).

te stellen dan wel enige handeling onderneemt waarvan hij weet (opzet) of redelijkerwijs moet vermoeden (*culpa*) dat de minderjarige zich hiertoe beschikbaar stelt. Dit sublid richt zich op de strafbaarstelling van de kinderuitbater. Het is gebaseerd op de oude Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel uit 1994 en naar aanleiding van de implementatie van het VN Protocol mensenhandel uitgebreid met orgaanverwijdering. Dit onderdeel betreft de *specialis* van sub 4, enkel gericht op minderjarigen.

Net zoals bij de strafbaarstelling van de 'kinderhandelaar' (sub 2) ontbreekt hier de eis van het gebruik van dwangmiddelen zodat kinderen in het bijzonder tegen uitbuiting – meer specifiek seksuele uitbuiting of orgaandonatie – kunnen worden beschermd. De wetgever heeft de strafbepaling beperkt tot het verrichten van seksuele handelingen en het beschikbaar stellen van organen.³⁰⁰ Anders dan de verwante sub 4, valt de overige uitbuiting er buiten.³⁰¹ De reikwijdte zou anders te groot zijn. Al het werk waartoe een minderjarige wordt bewogen zou dan immers kunnen worden gekwalificeerd als mensenhandel, hetgeen niet in overeenstemming is met de ratio van de strafbepaling. Alleen de uitbating van een kind in de seksuele dienstverlening en orgaandonatie kwalificeert de wetgever als uitbuiting. Voor de overige vormen van dienstverlening kan worden teruggevallen op onderdeel 4°, waarbij een beïnvloedingsmiddel dient te zijn ingezet.³⁰² Het bewegen van kinderen tot het hebben van seks 'zonder betaling' valt niet onder sub 5 en is strafbaar onder de artikelen 247 en 250 Sr. Het bewegen van een kind om zijn organen 'om niet' ter beschikking te stellen valt buiten het bereik van mensenhandel.³⁰³ Om optimale bescherming te kunnen bieden is de omstandigheid dat het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt geobjectiveerd.³⁰⁴ Een dader kan zich dus niet verweren door te stellen dat hij niet wist dat hij met een minderjarig slachtoffer van doen had. Hij wordt geacht hiervan op de hoogte te zijn.

Net zoals sub 2 ten opzichte van sub 1 van weinig betekenis is, geldt dat ook voor dit onderdeel ten opzichte van sub 4. Het is bij minderjarige slachtoffers – gelet op de jeugdige leeftijd – eenvoudiger tot een bewezenverklaring te komen van misbruik van een kwetsbare positie. Een vereist beïnvloedingsmiddel zou in de praktijk dus niet per se belemmerend hoeven te werken.

300 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 18.

301 Gelet op de focus van deze dissertatie houd ik de bespreking van dit onderdeel daarom beperkt in vergelijking tot sub 2.

302 Alink & Wiarda 2010, p. 228.

303 Alink & Wiarda 2010, p. 228.

304 Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9h.

3.4.7 Sub 6, 7, 8 en 9: 'de profiteur'

In de onderdelen 6° tot en met 9° zijn allerlei vormen van het trekken van profijt uit mensenhandel en uitbuiting strafbaar gesteld. De wetgever heeft deze subleden ingevoerd omdat voor een effectieve bestrijding van mensenhandel, niet alleen de mensenhandelaren zelf, maar ook de uitbaters van uitbuiting waarop de mensenhandel is gericht, uitdrukkelijk strafbaar moeten worden gesteld.³⁰⁵ De subleden zijn alle gebaseerd op de oude Nederlandse mensenhandel strafbaarstelling en naar aanleiding van de implementatie van het VN Protocol mensenhandel uitgebreid met orgaanverwijdering. Sub 7 tot en met 9 zijn *niet* gericht op overige uitbuiting. Alleen sub 6 is uitgebreid met overige uitbuiting (en komt daarom in dit boek uitgebreider aan de orde).

Het zesde onderdeel voert terug op artikel 250a lid 1 sub 4 (oud) Sr. Deze bepaling beoogde achtergrondaders strafbaar te stellen. De wetgever meende dat strafrechtelijk optreden tegen exploitatie van onvrijwillige prostitutie en van prostitutie van minderjarigen beter kon worden geëffectueerd indien het opzettelijk voordeel trekken uit seksuele handelingen strafbaar werd gesteld.³⁰⁶

Lid 1 sub 6 en 7 criminaliseren het voordeel trekken uit de uitbuiting dan wel gedwongen orgaandonatie van een ander. De subleden vereisen (voorwaardelijk) opzet op het profijt trekken. Culpeloos voordeel trekken is niet strafbaar. In de literatuur bestond onenigheid of opzet ook op de uitbuiting moet zijn gericht.³⁰⁷ Gelet op de wetshistorie van artikel 250a (oud) Sr lijkt het opzet niet te zijn gericht op de uitbuiting. De wetgever heeft namelijk strafbaar willen stellen 'de achtergrondader die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander, terwijl hij weet of behoort te weten dat die ander zich onvrijwillig prostitueert'.³⁰⁸ Het 'behoren te weten' duidt op een culpoze variant.³⁰⁹ Anderzijds wijst de redactie van de subleden 6 en 7 op het tegenovergestelde. Bij de wijziging van de strafbepaling in 2005 is in sub 6 de expliciete strafbaarstelling van de dader die 'redelijkerwijs moet ver-

305 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 19.

306 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

307 Volgens de NRM hoeft de opzet niet gericht te zijn op de uitbuiting, zie BNRM 2009, p. 462 en BNRM 2012, p. 31. Zo ook Alink & Wiarda 2010, p. 228 en Ten Kate 2013, p. 32. Beijer meent dat de opzet wel mede op de uitbuiting moet zijn gericht, zie Beijer 2010, p. 986 e.v.. Met haar ook Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, art. 273f Sr, aant. 8. Zie voorts Lindenberg 2014, p. 49-55 voor een beschrijving van beide standpunten (opzet omvat ook de uitbuiting en opzet is niet betrokken op de uitbuiting).

308 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

309 Net zoals 'weten' of 'behoren te weten' het verschil maakt tussen opzetheling en schuldheiling in de artikelen 416 en 417bis Sr.

moeden' dat sprake is van uitbuiting verwijderd (zie § 3.2). Tegelijkertijd is bij de invoering van sub 7 expliciet opgenomen dat voldoende is dat de dader 'redelijkerwijs moet vermoeden' dat gedwongen orgaandonatie aan de orde is. Dit verschil in redactie rechtvaardigt de veronderstelling dat bij sub 6 de opzet wel op de uitbuiting moet zijn gericht en bij sub 7 niet.³¹⁰ Dit is bovendien verenigbaar met het algemene uitgangspunt in het materiële strafrecht dat opzet gericht is op de gehele omschrijving van het strafbare feit, zoals die na het woord opzet volgt.³¹¹ De Hoge Raad heeft in 2015 dan ook geoordeeld dat het opzet niet alleen op het voordeel trekken moet zijn gericht, maar óók op de uitbuiting.³¹² De reikwijdte van het delict is daardoor beperkt.

Als opzet op de uitbuiting niet vereist zou zijn, zou het bereik van de bepaling groot zijn. Het kopen van een spotgoedkoop shirtje afkomstig uit Bangladesh in een Nederlandse winkel zou dan onder de strafbepaling kunnen vallen. Dan wordt immers bewust voordeel getrokken van de lage prijs. Bij extreem lage prijzen en de wetenschap dat de arbeidsomstandigheden in Bangladesh slecht zijn, kan bovendien redelijkerwijs worden vermoed dat uitbuiting aan de orde is.³¹³ De vraag is of dergelijk koopgedrag in het algemeen onder het strafrecht zou moeten worden gebracht en voorts of dit als mensenhandel zou moeten worden getypeerd. Het te snel inzetten van strafrecht kan het economische verkeer op een schadelijke wijze belemmeren. Angst voor strafbaarstelling kan ervoor zorgen dat consumenten geen goedkope exotische producten durven te kopen terwijl niet altijd op voorhand kan worden gezegd of daadwerkelijk sprake is van uitbuiting en of een boycot van producten zinvol is.³¹⁴ Een te ruim delictsbereik kan bovendien de kwalificatie mensenhandel degraderen. In hoofdstuk 6 wordt hierop nader ingegaan. Bovengenoemd voorbeeld omtrent de 'koopjesconsument' kan overigens ook gemaakt worden op het gebied van seksuele uitbuiting. Gesteld kan worden dat de klant van een prostituee onder bepaalde omstandigheden redelijkerwijs moet kunnen vermoeden dat sprake is van mensenhandel (bijvoorbeeld omdat de dienstverlening erg goedkoop is, en/of omdat de prostituee geen Nederlands spreekt en/of er heel kwetsbaar uitziet). In beginsel is het niet de bedoeling geweest van de wetgever de klant die gebruik maakt van seksuele dienstverlening van een slachtoffer van mensenhandel onder artikel 273f Sr te brengen. Dat ligt weer anders als de klant en uitbuiters in een

310 Zo ook Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9i.

311 Smidt 1891, p. 78 en De Hullu 2014, p. 221.

312 HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467, NJ 2015/374.

313 Zie bijvoorbeeld *de Volkskrant* op 25 april 2013: 'Bangladesh: 200 doden die 20 cent per uur verdienen voor onze goedkope T-shirts'.

314 Zie bijvoorbeeld *Trouw* op 18 juni 2013: 'Ploumen: Blijf kleding uit Bangladesh kopen'.

en dezelfde persoon samenvallen.³¹⁵ Theoretisch gezien sluit de redactie van sublid 6 strafbaarstelling van de eenvoudige prostituant echter niet uit.³¹⁶

In de overige uitbuitingszaken waarin sub 6 is bewezen verklaard, besteden rechterlijke instanties vaak niet expliciet aandacht aan de vraag of het opzet op de uitbuiting aanwezig is. In de meeste gevallen wordt sub 6 ten laste gelegd naast sub 1 en 4. Als die eerste twee subleden worden bewezen verklaard, wordt in sommige zaken nog kort overwogen dat verdachte voorts opzettelijk voordeel heeft getrokken van de uitbuiting en dat dus tevens sprake is van sub 6.³¹⁷ In andere zaken wordt na een bewezenverklaring van sub 1 en/of sub 4 enkel opgemerkt dat eveneens opzettelijk voordeel is getrokken (zonder dat vervolgens de uitbuiting wordt genoemd) en wordt de

315 Alink & Wiarda 2010, p. 245.

316 In de praktijk wordt de prostituant echter nooit vervolgd voor artikel 273f Sr. De wetgever is wel voornemens om de straffeloosheid van de prostituant – buiten artikel 273f Sr om – aan banden te leggen. In de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (wetsvoorstel 32211) zal de klant die een dienst afneemt van een illegale (niet geregistreerde) prostituee of die werkzaam is voor een exploitant aan wie geen vergunning voor een prostitutiebedrijf is verleend, strafbaar worden gesteld. De wetgever heeft daarmee gemeend voldaan te hebben aan de implementatie van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel waar in artikel 19 staat dat iedere lidstaat moet overwegen wetgevende of andere maatregelen te nemen die nodig kunnen zijn om het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting, in de wetenschap dat de persoon een slachtoffer is van mensenhandel, krachtens nationaal recht strafbaar te stellen (zie ook artikel 18 van de EU Richtlijn mensenhandel 2011). Met de Nederlandse strafbaarstelling wordt echter geen onderscheid gemaakt tussen slachtoffers van mensenhandel en prostituees die geen slachtoffer zijn. De klant die gebruik maakt van de diensten van een vrijwillig werkende prostituee die niet geregistreerd staat, is strafbaar, terwijl de klant die willens en wetens gebruik maakt van een prostituee die slachtoffer van mensenhandel is, maar desondanks wel is geregistreerd, niet strafbaar is. Daarnaast is een initiatiefwetsvoorstel ingediend door Kamerleden Segers, Volp en Kooiman tot strafbaarstelling van degene die misbruik maakt van een prostitué(e) die slachtoffer is van mensenhandel (wetsvoorstel 34091). Stand van zaken 1 oktober 2017: de Tweede Kamer heeft beide wetsvoorstellen aangenomen, en deze zijn ingediend bij de Eerste Kamer voor de plenaire behandeling. Op 13 september 2016 vond voor de commissie in de Eerste Kamer een deskundigenbijeenkomst over gedwongen prostitutie en mensenhandel plaats. Het verslag van deze bijeenkomst is op 7 oktober 2016 vastgesteld (*Kamerstukken I* 2016/17, 34 091, B 9). De Eerste Kamercommissie heeft op 25 oktober 2016 het voorlopig verslag uitgebracht en wacht op de memorie van antwoord. Zie ook Lindenberg 2014, p. 49-59.

317 Rb Den Haag 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM4291 en BM4240 (Mirya), Rb Amsterdam 21 juni 2011, nr. 16/694008-10 (Telefoonabonnement en seksuele uitbuiting, niet gepubliceerd), Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679 (Supermarktdiefstal kleindochter).

bewezenverklaring van sub 6 hiermee afgedaan.³¹⁸ Het is alleen niet zeker of deze motivering laat zien dat rechters oordelen dat het opzet alleen op het voordeel moet zijn gericht, of dat ze daar verder niet op ingaan omdat bij de andere subleden al besproken is of van opzet op uitbuiting sprake is. Tot slot komt in enkele zaken het opzetvraagstuk helemaal niet aan de orde, maar oordelen rechterlijke instanties (na bewezenverklaring van sub 1 en 4) enkel dat vaststaat dat voordeel is getrokken van de uitbuiting en dus sub 6 is bewezen.³¹⁹ Nu de Hoge Raad met zijn uitspraak in 2015 duidelijk heeft gemaakt dat het opzet van de dader óók moet zijn gericht op de uitbuiting van een ander, zijn rechters genoodzaakt uitdrukkelijk na te gaan of sub 6 kan worden bewezen en in de motivering op te nemen óf en waarom opzet op het trekken van voordeel én de uitbuiting aanwezig is. De bewijslast van sub 6 is dus zwaar: ten eerste moet vaststaan dat er daadwerkelijke ‘uitbuiting’ is,³²⁰ ten tweede moet aantoonbaar zijn dat de dader hier voordeel van heeft getrokken, ten derde moet het opzet van de dader zowel op het voordeel trekken als de uitbuiting kunnen worden bewezen.

Wat betreft sub 7 zij voorts nog opgemerkt dat – net zoals bij sub 4 tweede deel – onduidelijk is wat precies wordt bedoeld met ‘onder de omstandigheden van sub 1’. Houdt dit in dat een wervingshandeling, een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting aanwezig dient te zijn? Of is een ingezet beïnvloedingsmiddel voldoende? Overeenkomstig de lezing in onderdeel 4 – lijkt een beïnvloedingsmiddel genoeg te zijn. Het sublid heeft dan evenwel een grote potentiële reikwijdte: de patiënt, die snel een orgaan krijgt, en gelet op de schaarste van organen redelijkerwijs moet vermoeden dat de donateur onvrijwillig afstand heeft gedaan, kan dan strafbaar worden gesteld.

Lid 1 sub 8 betreft het opzettelijk voordeel trekken van seksuele handelingen tegen betaling dan wel orgaandonatie tegen betaling bij minderjarigen. Blijkens de memorie van toelichting over artikel 250a (oud) Sr is het voordeel van deze delictsomschrijving dat niet het bewijs zal behoeven te worden geleverd dat de minderjarige is bewogen door degene die voordeel geniet. Het is voldoende te bewijzen dat de dader opzettelijk voordeel trekt uit de seksu-

318 Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337 en ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3367 (Uitbuiting Chinezen als hotelpersoneel), Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662 (Uitbuiting Polen in slachterij), Rb Oost-Nederland 28 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9738, BY9733, BY9732 en BY9736 (Uitbuiting in vleesverwerkingsindustrie).

319 Rb Alkmaar 8 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2011:BU8348 en BU8346 (Uitbuiting Oekraïners), Rb Amsterdam 18 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9113 (Uitbuiting kok in Chinees restaurant).

320 Zie ook Lindenberg 2014, p. 40.

ele handelingen van de minderjarige.³²¹ Net zoals bij sub 2 en 5 ontbreekt het vereiste van de onvrijwilligheid en hoeft de dader geen wetenschap omtrent de leeftijd te hebben gehad. Voorts is het ook hier niet de bedoeling van de wetgever geweest de prostituant die seksuele handelingen pleegt met jeugdigen onder de bepaling te scharen. Dit is (onder meer) strafbaar gesteld onder de artikelen 245 en 247 Sr.³²² Zoals echter bij onderdeel 6 eveneens is opgemerkt, sluit de vormgeving van de delictsomschrijving strafbaarstelling theoretisch gezien niet uit.

Tot slot ziet onderdeel 9 op de ‘onvrijwillige’ afdracht van de opbrengst uit (vrijwillige) seksuele dienstverlening en orgaanverwijdering.³²³ Dit sublid is gebaseerd op artikel 250a lid 1 sub 6 (oud) Sr. Gevreesd werd dat zonder de bepaling onvoldoende zou worden voorzien in de mogelijkheid tot optreden tegen gedwongen afgifte van de opbrengst van seksuele handelingen van vrijwillige prostitutie. De wetgever was zich ervan bewust dat bij dit feitencomplex ook kan worden opgetreden op grond van artikel 317 Sr (afpersing), maar in die bepaling ontbreken de componenten misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht en misleiding. Tevens zag de wetgever in dat optreden mogelijk is op basis van artikel 284 Sr (dwang), maar in die bepaling is de strafbedreiging aanzienlijk lager dan in het mensenhandelartikel.³²⁴ De brede reikwijdte van dit sublid is mijns inziens problematisch. Zoals Machielse opmerkt zou degene die – zonder in een uitbuitingssituatie te verkeren – tegen betaling seksuele diensten met derden verricht en die vervolgens door een derde wordt opgelicht, volgens dit onderdeel slachtoffer van mensenhandel zijn, terwijl de oplichter als mensenhandelaar zou kunnen worden vervolgd.³²⁵ Het onderdeel strookt niet met het Nederlandse prostitutiebeleid waar vrijwillige seksverleners niet als slachtoffers van mensenhandel worden gezien. Het is voorts niet goed uit te leggen waarom hier de oplichter voor het zwaardere artikel 273f Sr vervolgd zou moeten worden, terwijl het ‘lichtere’ misdrijf oplichting in artikel 326 Sr een veel passender kwalificatie lijkt.³²⁶ Dat geldt evenzo voor de persoon die de vrijwillige sekswerker dwingt de opbrengsten af te dragen. Het is niet goed te begrijpen waarom deze gedraging zwaarder zou moeten worden gekwalificeerd dan

321 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

322 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

323 Zie voor een voorbeeld waarin dit sublid is bewezen verklaard: Rb Den Haag 3 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL6374.

324 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 437, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 22-23. Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 198-199 en Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, art. 273f Sr, aant. 10.

325 Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, art. 273f Sr, aant. 10.

326 Op de gedraging in artikel 273f lid 1 sub 9 Sr staat maximaal 8 jaar gevangenisstraf, op de gedraging in 326 Sr maximaal vier jaar.

de persoon die op een andere manier iemand dwingt iets te doen, te laten of te dulden en strafbaar is ingevolge artikel 284 Sr. De vrees dat anders niet kan worden opgetreden tegen afdracht door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding is niet correct: onder artikel 284 valt eveneens het dwingen van een ander door 'een feitelijkheid', afdracht door misleiding zou voorts onder oplichting kunnen worden geschaard. Het argument dat de strafmaat van mogelijk alternatieven bepalen ontoereikend is, is niet overtuigend. Juist de twaalf jaar gevangenisstraf die nu kan worden opgelegd voor deze vorm van profijt trekken, is buitenproportioneel zwaar. De ruime bepaling zorgt er voor dat gedragingen als mensenhandel strafbaar kunnen worden gesteld die geen recht doen aan de ernst van de kwalificatie en de ratio van de strafbaarstelling. In hoofdstuk 5 wordt hierop nader ingegaan.

Bij de subleden 6 tot en met 9 kan, maar hoeft de profiteur niet een andere persoon te zijn dan degene die de uitbuitingssituatie heeft doen ontstaan.³²⁷ De gedragingen onder sub 1 tot en met 5 kunnen daarom samenvallen met de strafbaarstelling van de profiteur.

De wetgever heeft met artikel 273f Sr zo allesomvattend willen zijn, dat alle mogelijke personen die iets te maken hebben met mensenhandel onder de delictsomschrijving zijn gebracht: de handelaar, de exploitant, de faciliteerder, de indirecte profiteur en bij ruime interpretatie zelfs de klant. Het delict kent bovendien overlappende bepalingen. Zoals in hoofdstuk 5 en 6 nader aan de orde komt, is de gecompliceerdheid van de uitgebreide strafbaarstelling en de ruime interpretatiemogelijkheid onwenselijk. Een kernachtiger delictsomschrijving waarbij tevens gebruik wordt gemaakt van de algemene strafrechtleerstukken, zoals deelneming en poging en aanverwante delicten ligt meer in de rede.

3.4.8 Lid 3, 4, 5 en 7: strafverzwarende omstandigheden en bijkomende straffen

In lid 3 tot en met lid 5 staat een aantal strafverhogende omstandigheden. Het gaat daarbij om mensenhandel in vereniging of mensenhandel in slachtoffers van onder de 18 jaar dan wel een slachtoffer bij wie misbruik van een kwetsbare positie is gemaakt of mensenhandel voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door geweld (lid 3). Voorts is strafverzwarend de mensenhandel met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg of waarvoor levensgevaar te duchten is (lid 4), en de mensenhandel met de dood tot gevolg (lid 5).

³²⁷ Zie ook Van der Meij in *T&C Sr*, art. 273f Sr aant. 9i.

Tot slot verklaart lid 7 artikel 251 Sr inzake de ontzetting van bepaalde rechten van overeenkomstige toepassing.

Zoals opgemerkt in § 3.2.3 zijn de strafverzwarringsgronden in lid 3 uitgebreid. In plaats van slachtoffers van zestien jaar en jonger is strafverzwaring mogelijk bij slachtoffers beneden de achttien jaar. Deze wijziging past binnen het Nederlands strafrechtelijk systeem waarin alle minderjarigen worden aangemerkt als kwetsbaar. En waarin delicten tegen deze kwetsbare groep worden bedreigd met een zwaardere straf.³²⁸ Voorts is als strafverzwarend aangemerkt de mensenhandel die is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld. De toevoeging van geweld als strafverzwarend element past eveneens in het huidige systeem van de wet.³²⁹ Tot slot is de mogelijkheid tot het opleggen van een zwaardere straf bij 'misbruik van een kwetsbare positie' eveneens terug te zien in het huidige wetboek.³³⁰ Tegelijkertijd heeft deze strafverzwarringsgrond een grote impact. Het komt erop neer dat het merendeel van de mensenhandelzaken onder de strafverzwarende omstandigheden valt waardoor een maximum gevangenisstraf van 15 jaar mogelijk is. Hoofdstuk 5 komt hier op terug.

3.5 AANVERWANTE DELICTEN TEGEN ARBEIDSUITBUITING

In het wetboek komen verscheidene strafbare feiten voor die verwantschap hebben met mensenhandel. Het in beeld brengen van deze aanverwante delicten is zinvol voor de toetsing aan het coherentiebeginsel die in hoofdstuk 6 plaatsvindt. De hierna weergegeven delictsomschrijvingen bevatten facetten die tevens in mensenhandelzaken kunnen voorkomen, zoals de beknotten van de persoonlijke vrijheid, misleiding en de werving van personen buiten de grens. In § 3.5.1 komen delicten aan bod waarbij de vrijheid van het slachtoffer wordt ingeperkt. In § 3.5.2 staan feiten centraal waarbij sprake is van illegaliteit, vervalsing of oplichting. Paragraaf 3.5.3 gaat over het deelnemen aan een criminele organisatie. En tot slot ziet § 3.5.4 op de Wet economische delicten. Deze paragraaf beoogt niet te voorzien in een uitputtende lijst met aanverwante delicten. De strafbepalingen worden voorts niet uitgebreid uiteengezet, maar aangegeven wordt op welke punten overlap bestaat met de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting en op welke punten de bepalingen uiteenlopen (en toch van betekenis kunnen zijn bij het tegengaan van

328 Zie bijvoorbeeld artikel 248 lid 4 Sr waarin wordt voorzien in de mogelijkheid tot strafverzwaring bij de delicten 242, 246 en 249 indien het slachtoffers beneden de achttien jaren betreft.

329 Vergelijk bijvoorbeeld artikel 310 Sr (diefstal) en artikel 312 Sr (diefstal met geweld).

330 Zie artikel 248 lid 3 Sr.

arbeidsuitbuiting). Uiteindelijk draagt deze paragraaf bij aan de vraag welke gedragingen onder de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting thuishoren en welke gedragingen beter passen bij andere delictsomschrijvingen of zelfs geheel buiten het strafrecht zouden moeten vallen.

3.5.1 Slavenhandel (art. 274 Sr), mensenroof (art. 278 Sr), wederrechtelijke vrijheidsberoving (art. 282 Sr-283 Sr), dwang (art. 284 Sr), bedreiging (art. 285 Sr), mishandeling (art. 300-304 Sr)

Slavenhandel (artikel 274 Sr)

Artikel 274 Sr stelt het drijven van slavenhandel strafbaar. Voorts criminaliseren de artikelen 275, 276 en 277 Sr deelnemingshandelingen op slavenscheppen.³³¹ Zoals reeds besproken in § 3.2.1 zijn de strafbepalingen ontleend aan de wetten inzake slavenhandel van 20 november 1818 (*Stb.* 1818, 39), 23 december 1824 (*Stb.* 1824, 75) en het traktaat van 4 mei 1818 met Groot-Brittannië ter wering van slavenhandel (*Stb.* 1848, 79).³³² De bepalingen zijn niet gericht op de slavernij, maar op de *slavenhandel*: het verhandelen van mensen (door koop, roof of anderszins) alsmede het vervoer van mensen met als doel deze te verhandelen.³³³ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel ter uitbreiding van mensenhandel naar niet-seksuele uitbuiting in 2005 is de vraag gesteld of artikel 274 Sr niet kon worden geschrapt omdat het binnen het bereik van het nieuwe mensenhandel artikel zou komen te vallen. De wetgever achtte het op basis van internationale verplichtingen noodzakelijk het verbod op slavenhandel te handhaven:

‘Vooralsnog is er ook in de nationale strafwetgeving bestaansgrond voor afzonderlijke strafbaarstelling van slavenhandel en enige bijzondere deelnemingsvormen daaraan, mede gelet op het specifieke karakter van slavernij, zoals de volledige zeggenschap van de ene mens over de andere’.³³⁴

De wetgever ging daarbij wel eraan voorbij dat het verbod op slavernij niet is opgenomen in artikel 274 Sr (noch in enige andere bepaling in het Wetboek

331 Zo worden in de artikelen 275 en 276 Sr de schipper respectievelijk de schepeling die dienst doet op een slavenschip strafbaar gesteld en in artikel 277 Sr degene die mede werkt tot het verhuren, vervoeren of verzekeren van een slavenschip.

332 Smidt 1891, p. 427-429 en Simons 1941, p. 38.

333 Zie voor deze definitie de Beschikking van Raad van Justitie te Soerabaia op 3 oktober 1894 bekrachtigd bij arrest van het Hoog Gerechtshof van Nederlands-Indië op 24 oktober 1894; *W.* 1895, 6648.

334 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p.13.

van Strafrecht).³³⁵ Onder 'slavenhandel' zou theoretisch gezien ook de moderne slavenhandel kunnen worden geschaard. De specifieke slavenhandelsbepaling wordt echter zelden of nooit toegepast.³³⁶ Vermoedelijk wordt het artikel nog immer geassocieerd met de Trans-Atlantische slavenhandel en minder toegesneden op hedendaagse situaties. De strafbepaling heeft geen toegevoegde waarde ten opzichte van artikel 273f Sr. Een handelaar in slaven kan op basis van sub 1 lid 1 worden vervolgd voor mensenhandel. Iemand die middellijk of onmiddellijk deelneemt kan ofwel als medepleger of medeplichtige van mensenhandel als bedoeld in lid 1 sub 1 worden vervolgd ofwel als profijttrekker van mensenhandel op basis van sub 6, 7, 8 of 9.

Mensenroof (artikel 278 Sr)

Artikel 278 Sr stelt een specifieke vorm van vrijheidsberoving strafbaar, namelijk die waarbij iemand een ander over de grenzen van het Rijk in Europa voert, met het oogmerk om hem ofwel 1) wederrechtelijk onder de macht van een ander te brengen ofwel 2) in hulpeloze toestand te verplaatsen.³³⁷ Mensenroof onderscheidt zich van andere vormen van vrijheidsberoving door het duurzame karakter en wordt daarom relatief zwaar bestraft (maximaal 12 jaar gevangenisstraf). De bepaling strekt ertoe een langdurige inbreuk op de persoonlijke vrijheid te voorkomen.³³⁸ Blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad valt onder 'over de grenzen van het Rijk in Europa voeren' niet alleen van Nederland naar buitenland voeren, maar tevens het vanuit het buitenland naar Nederland voeren van personen.³³⁹ Dit delict kan overeenkomst vertonen met sub 1, 2 en 3 lid 1 van de mensenhandelsbepaling, namelijk indien een slachtoffer wordt geworven en verplaatst van Nederland naar het buitenland (of andersom). Bij mensenhandel wordt echter een persoon geworven met het doel van uitbuiting. De handelaar is tevens degene die wil uitbuiten. Bij mensenroof daarentegen wordt de weggevoerde persoon niet onder de macht van de 'rover' gebracht, maar onder de macht van een ander of wordt in een hulpeloze toestand gebracht – zonder dat uitbuiting aan de orde hoeft te zijn. Het delict geeft de mogelijkheid tot vervolging van de smokkelaar die mensen gedwongen over de grens Nederland invoert met de bedoeling deze mensen over te dragen aan een handelaar. De 'afnemer' (de mogelijke mensenhandelaar) kan onder omstandigheden dan als deelnemer

335 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 666 en 667. Volgens een teleologische manier van interpreteren kan slavernij echter mogelijk wél onder het verbod worden geschaard. Zie § 3.2.1.

336 BNRM is slechts één geval bekend waarin slavenhandel als alternatief voor mensenhandel ten laste is gelegd; zie Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel 2004, p. 26.

337 Van der Meij in T&C Sr, art. 278 Sr, aant. 1.

338 Fleskens 2015 in *Sdu Commentaar (Strafrecht)*, art. 278 Sr, aant. 1.

339 HR 20 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2809, NJ 2003/632 m.nt. Mevis en De Lange.

van mensenroof worden aangemerkt.³⁴⁰ Mensenroof zou ‘als vangnet’ voor mensenhandel kunnen worden ten laste gelegd indien de gedwongen werking buiten het Rijk in Europa bewezen kan worden, maar het ‘oogmerk van uitbuiting’ niet kan worden vastgesteld. In de geanalyseerde arbeidsuitbuitingszaken waarin de vermeende slachtoffers buiten het Rijk in Europa zijn geworven (veelal vanuit China en India) is echter geen enkele keer mensenroof als (cumulatief of subsidiair) delict ten laste gelegd.³⁴¹ Op enkele gevallen na is in deze zaken wel steeds mensensmokkel ten laste gelegd naast mensenhandel en bewezen verklaard.³⁴²

340 Zie ook Machielse in Noyon/Langemeijer & Rummelink, artikel 278 Sr, aant. 5.

341 Rb Den Haag 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281, BJ1279, BJ1280 en BJ1282 (Chineze massagesalon en nagelstudio); Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406 (Mehak, slachtoffer uit India); Hof Den Bosch 19 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5492 (Diamond city, slachtoffers uit China); Rb Den Haag 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM4291 en BM4240 (Mirya, slachtoffers uit India); Rb Haarlem 1 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8088 (Handel en smokkel vanuit Benin, slachtoffers uit China); Rb Den Haag 11 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP4006 (Verbouwing door illegale Surinamers); Rb Den Bosch 24 maart 2011, nr. 01/994020-10 (Uitbuiting door echtpaar in Chinees-Indisch restaurant, niet gepubliceerd); Hof Leeuwarden 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9784, BQ9793 en BQ9861 (Indiërs in *tofufabriek*); Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337 (Uitbuiting Chinezen als hotelpersoneel); Hof Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1712 (Indonesische Kroepoekbakkers); Rb Rotterdam 22 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7825 (Indiase mannen in kassen); Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688 (Uitbuiting illegale matrozen); Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:2016:1968 (uitbuiting illegale minderjarige in de huishouding); Rb Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367 (Filipijnse offshore medewerkers); Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035 (Braziliaanse huishoudhulpen); Rb Rotterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:339, 338, 337 en 336 (Filipijnse matrozen); Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 (Uitbuiting Turks nichtje in de huishouding). Analyse van zaken tot en met publicatiedatum 1 oktober 2017.

342 In de zaken Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406 (Mehak, slachtoffer uit India), Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:2016:1968 (Uitbuiting illegale minderjarige in de huishouding) en Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 (Uitbuiting Turks nichtje in de huishouding) was dit niet het geval. Ook in de zaak Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035 (Braziliaanse huishoudhulpen) was dit niet het geval. In deze zaak is naast mensenhandel wel illegale tewerkstelling ten laste gelegd en bewezen verklaard. In de zaak Rb Den Bosch 24 maart 2011, nr. 01/994020-10 (Uitbuiting door echtpaar in Chinees-Indisch restaurant, niet gepubliceerd) is mensensmokkel subsidiair ten laste gelegd, maar een veroordeling voor de primair ten laste gelegde mensenhandel is gevolgd. In de overige zaken genoemd in de vorige voetnoot is steeds mensensmokkel naast mensenhandel ten laste gelegd en bewezen verklaard. In de zaak Rb Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367 (Filipijnse offshore medewerkers) volgde een vrijspraak voor de mensenhandel én de smokkel.

Wederrechtelijke vrijheidsberoving (artikelen 282 Sr-283 Sr)

Mensenhandel kan eveneens gepaard gaan met wederrechtelijke vrijheidsberoving (opzettelijk, artikel 282 Sr dan wel culpoos, artikel 283 Sr). Met 'vrijheid' wordt bedoeld op vrijheid van beweging.³⁴³ Het gaat dus niet om de lichamelijke of geestelijke vrijheid alhoewel deze vrijheid bij mensenhandel wel in het geding kan zijn. Van overlap is bijvoorbeeld sprake indien het slachtoffer door de uitbuiters wordt opgesloten in een ruimte en zich daardoor niet kan verwijderen van een bepaalde plaats. Indien beide delicten worden ten laste gelegd en bewezen verklaard, zal de rechter dit vermoedelijk aanmerken als meerdaadse samenloop. Mensenhandel en wederrechtelijke vrijheidsberoving behelzen immers niet hetzelfde verwijt. Van eendaadse samenloop is sprake indien de bewezen verklaarde gedragingen in die mate samenhangend zijn, zij een zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspeelend feitencomplex opleveren en de verdachte (in wezen) één verwijt wordt gemaakt.³⁴⁴ Dat is bij de artikelen 282/283 Sr en 273f Sr niet het geval. Mensenhandel is gericht op uitbuiting, terwijl het verwijt bij wederrechtelijke vrijheidsberoving enkel betrekking heeft op het vrijheidsbenemende karakter. Mensenhandel is ook geen *specialis* van artikel 282 of 283 Sr. Artikel 273f Sr bevat niet alle bestanddelen van artikel 282 of 283 Sr en de wetsgeschiedenis geeft voorts geen aanknopingspunten voor de opvatting dat artikel 273f Sr niettemin moet worden beschouwd als een bijzondere strafbepaling in de zin van artikel 55 lid 2 Sr (de eendaadse samenloopbepaling).³⁴⁵ Met name in zaken van seksuele uitbuiting, wordt wederrechtelijke vrijheidsberoving regelmatig cumulatief ten laste gelegd.³⁴⁶ Het delict zou tevens als vangnet kunnen fungeren indien (het oogmerk van) uitbuiting niet bewezen kan worden, maar de 'enkele' wederrechtelijke vrijheidsberoving wel.

Dwang (artikel 284 Sr)

Arbidsuitbuiting kan samen gaan met dwang als bedoeld in artikel 284 Sr. Dwang is namelijk één van de genoemde beïnvloedingsmiddelen in sub 1 lid 1 van artikel 273f Sr.³⁴⁷ Indien niet alle vereiste componenten van mensenhandel bewezen kunnen worden (werving en/of (oogmerk van) uitbuiting), maar

343 Machielse in Noyon/Langemeijer & Rammelink, art. 282 Sr, aant. 1.

344 HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1113.

345 HR 17 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0183, NJ 2011/243.

346 Zie bijvoorbeeld Rb 's-Gravenhage, 22 april 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM2120 (de rechter past hier de meerdaadse samenloopregeling van artikel 57 Sr toe). Zie ook Ten Kate 2013, p. 118. In de zaak Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babeltruc), was eveneens artikel 282 Sr ten laste gelegd naast de mensenhandel, maar volgde een vrijspraak voor artikel 282 Sr. De ten laste gelegde mensenhandel werd wel (deels) bewezen verklaard.

347 Zie ook Ten Kate 2013, p. 115.

wel de uitgeoefende dwang, kan het delict als alternatief ten laste worden gelegd en bewezen verklaard.

Bedreiging (artikel 285 Sr)

Net zoals dwang is bedreiging een van de opgesomde middelen in sub 1 lid 1 van artikel 273f Sr. Mensenhandel kan dan ook samengaan met de strafbaarstelling van artikel 285 Sr. Indien niet alle componenten van mensenhandel bewezen kunnen worden, maar wel de bedreiging, kan het delict als alternatief ten laste worden gelegd en bewezen verklaard.

Mishandeling (artikelen 300 Sr-304 Sr)

Tot slot kan gedurende de mensenhandel en/of arbeidsuitbuiting sprake zijn van (al dan niet gekwalificeerde vormen van) mishandeling. Zeker in seksuele uitbuitingszaken speelt dit nog wel eens een rol.³⁴⁸ De mishandeling kan subsidiair ten laste worden gelegd. Indien geen sterk bewijs is voor de uitbuiting, kan eventueel wel een veroordeling volgen voor mishandeling.

3.5.2 Mensensmokkel (art. 197a Sr), werkverschaffing illegalen (art. 197b, c en d Sr), valsheid in geschrift (art. 225 Sr), nalaten verstrekken gegevens (art 227b Sr), vals reisdocument (art. 231 Sr), oplichting (art. 326 Sr), witwassen (art. 420bis – 420 ter Sr), belastingontduiking (art. 69 AWR)

Mensensmokkel (artikel 197a Sr)

Mensensmokkel is een misdrijf gericht tegen het openbaar gezag. Dit gezag komt door smokkel in het geding aangezien dan mensen in de staat verblijven die daartoe niet gerechtigd zijn. Anders dan mensenhandel ziet de strafbaarstelling niet op de bescherming van het individu (hier de gesmokkelde), maar de bescherming van de belangen van de staat. Er hoeft bij smokkel dan ook helemaal niet vast te staan of de gesmokkelde vrijwillig dan wel onder dwang is meegegaan en of het oogmerk is gericht op uitbuiting. Het is voldoende indien iemand een ander behulpzaam is bij de toegang of doorreis door Nederland (of een van de andere landen genoemd in artikel 197a Sr) wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze toegang of doorreis wederrechtelijk is.

In de arbeidsuitbuitingszaken waarin slachtoffers illegaal naar Nederland zijn gehaald, is in bijna alle gevallen mensensmokkel cumulatief en in

³⁴⁸ Zie voor een voorbeeld van seksuele mensenhandel Rb Limburg 13 april 2017, ECLI: NL:RBLIM:2017:3330. In deze zaak oordeelt de Rechtbank dat sprake is van eendaadse samenloop van mensenhandel en mishandeling.

een enkel geval subsidiair ten laste gelegd.³⁴⁹ Artikel 197a Sr kan als vangnetbepaling fungeren indien het illegaal werven wel bewezen verklaard kan worden (en dus de smokkel), maar de overige bestanddelen van artikel 273f Sr niet hard gemaakt kunnen worden.³⁵⁰

349 In de zaak Rb Den Haag 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281, BJ1279, BJ1280 en BJ1282 (Chinese massagesalon en nagelstudio) is smokkel niet cumulatief, maar subsidiair ten laste gelegd en bewezen verklaard. Voor de primair ten laste gelegde mensenhandel is vrijgesproken. Ook in zaak In de zaak Rb Den Bosch 24 maart 2011, nr. 01/994020-10 (Uitbuiting door echtpaar in Chinees-Indisch restaurant, niet gepubliceerd) is mensensmokkel subsidiair ten laste gelegd, maar een veroordeling voor de primair ten laste gelegde mensenhandel is gevolgd. In de zaken Hof Leeuwarden 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9784, BQ9793 en BQ9861 (Indiërs in tofufabriek); Hof Den Bosch 19 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5492 (Diamond city, slachtoffers uit China), Hof Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1712 (Indonesische Kroepoekbakkers); Rb Den Haag 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM4291 en BM4240 (Mirya, slachtoffers uit India); Rb Haarlem 1 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8088 (Handel en smokkel vanuit Benin, slachtoffers uit China); Rb Den Haag 11 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP4006 (Verbouwing door illegale Surinamers); Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337 (Uitbuiting Chinezen als hoteelpersoneel); Rb Rotterdam 22 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7825 (Indiase mannen in kassen); Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688 (Uitbuiting illegale matrozen); Rb Amsterdam 2 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3807 (Uitbuiting illegalen in wasserij); Rb Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4592 (Uitbuiting Indonesische *au pairs*) is mensensmokkel cumulatief ten laste gelegd en bewezen verklaard. Alleen in de zaken Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406 (Mehak, slachtoffer uit India); Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:2016:1968 (Uitbuiting illegale minderjarige in de huishouding) en Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035 (Braziliaanse huishoudhulpen) waren de slachtoffers illegaal in Nederland, maar was geen smokkel ten laste gelegd terwijl in deze zaken wel sub 1 (onder andere het werven van de slachtoffers uit het buitenland naar Nederland) is ten laste gelegd en bewezen verklaard. In Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 (Uitbuiting Turks nichtje in de huishouding) is het huisvesten en opnemen bewezen verklaard, niet het werven, maar is de veroordeling wel mede gegrond op sub 1. Opvallend is dat het in drie van deze vier zaken minderjarige slachtoffers betreft. In de zaak-‘Braziliaanse huishoudhulpen’ is naast mensenhandel wel illegale tewerkstelling ten laste gelegd en bewezen verklaard. In de zaak Rb Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367 (Filipijnse offshore medewerkers) volgde een vrijspraak voor de mensenhandel én de smokkel. Analyse van zaken tot en met publicatiedatum 1 oktober 2017.

350 Zie bijvoorbeeld de vrijspraak van mensenhandel in Rb Rotterdam 22 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7825 (Indiase mannen in kassen) en in Rb Rotterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:339, 338, 337 en 336 (Filipijnse matrozen). In deze twee zaken volgden wel veroordelingen voor mensensmokkel.

Werkverschaffing illegalen (artikelen 197b, -c en -d Sr)

Arbeidsuitbuiting kan samengaan met werkverschaffing aan illegalen.³⁵¹ Net zoals mensensmokkel, betreffen de strafbaarstellingen in artikel 197b, -c en -d Sr misdrijven tegen het openbaar gezag. En anders dan mensenhandel gaat het niet om een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid. Er hoeft dus niet bewezen te worden dat de betreffende werknemer onvrijwillig arbeid verricht. Bewijs voor het in dienst nemen van een werknemer, wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze illegaal arbeid verricht, is voldoende. Tenlastelegging van werkverschaffing aan illegalen naast artikel 273f Sr kan van betekenis zijn als geen sterk bewijs voorhanden is dat de tewerkstelling een inperking is van de persoonlijke vrijheid van de werknemer, maar wel vaststaat dat de werknemer hier illegaal is en de werkgever dit wist of had moeten weten.³⁵²

Valsheid in geschrifte (artikel 225 Sr)

Arbeidsuitbuiting kan voorts gepaard gaan met valsheid in geschrift. Zo kunnen urenlijsten en loonstroken vals worden opgemaakt, waardoor de eventuele uitbuiting van werknemers wordt verhuld.³⁵³

Nalaten verstrekken gegevens (art 227b Sr)

De uitbuiting kan evenzo samengaan met het nalaten van het verstrekken van gegevens ter bevoordeling van de uitbuiters zelf of een ander. Zo oordeelt de Rechtbank Rotterdam in zijn vonnis van 21 januari 2016 dat verdachte naast mensenhandel schuldig is aan artikel 227b Sr omdat verdachte heeft nagelaten krachtens artikel 17 Wet werk en bijstand bij het College van Burgemeester en Wethouders door te geven dat hij maandelijks inkomsten ter zake huur en/of gebruik van het woonadres van verdachte heeft ontvangen, terwijl verdachte redelijkerwijs had moeten vermoeden dat die gegevens van

351 Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035 (Braziliaanse huishoudhulpverleners); Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337 (Uitbuiting Chinezen als hotelpersoneel) en Rb Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4592 (Uitbuiting Indonesische au-pairs). Voorbeelden waarin illegale tewerkstelling ten laste gelegd had kunnen worden, maar waar dit niet is gebeurd betreffen Rb Oost-Brabant 29 november 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6594 en 6595 (Medeplegen uitbuiting Chinese kok) en Rb Amsterdam 2 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3807 (Uitbuiting illegalen in wasserij).

352 Een voorbeeld van een zaak waarin werd vrijgesproken van mensenhandel, maar wel de illegale tewerkstelling is bewezen verklaard betreft Rb Almelo 10 april 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BI0944 (Illegale vreemdeling in metaalsector).

353 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:GHARL:2017:2189 (Slowaakse aardbeienplukkers). In Rb Rotterdam 10 januari 2017 zijn verdachten vrijgesproken van mensenhandel, maar veroordeeld ter zake van artikel 225 Sr, zie ECLI:NL:RBROT:2017:339, 338, 337 en 336 (Filipijnse matrozen).

belang waren voor de vaststelling van verdachtes recht op een bijstandsuitkering.³⁵⁴

Vals reisdocument (artikel 231 Sr)

In artikel 231 Sr wordt strafbaar gesteld het vervalsen of verstrekken dan wel ter beschikking stellen van een vals opgemaakt reisdocument of het voorhanden hebben en gebruik maken. Het is mogelijk dat een mensenhandelaar zelf gebruik maakt van een vals reisdocument. Ook kan het zijn dat de handelaar de slachtoffers van mensenhandel die illegaal in Nederland verblijven valse documenten verstrekt. De delicten kunnen dan cumulatief ten laste worden gelegd.³⁵⁵

Oplichting (artikel 326 Sr)

Mensenhandel kan daarnaast samengaan met oplichting. Een mensenhandelaar kan zijn slachtoffers bijvoorbeeld geld voor arbeid beloven en achteraf niet uitbetalen. Of de werkzaamheden kunnen van te voren in een mooi daglicht worden gesteld, terwijl het in feite om vervelend en zwaar werk gaat. De combinatie van mensenhandel en oplichting is in verschillende zaken terug te zien.³⁵⁶ In sommige zaken wordt daarbij vrijgesproken van mensenhandel, maar volgt wel een veroordeling voor oplichting.³⁵⁷

Witwassen (artikelen 420bis Sr - 420ter Sr)

De mensenhandelaar die het geld dat is verdiend met uitbuiting op een bankrekening stort, of daarvan goederen koopt, maakt zich schuldig aan witwassen. Indien hiervan een gewoonte wordt gemaakt, maakt hij zich schul-

354 Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688. Ook Rb Den Haag 7 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7494 betreft een vrijspraak van uitbuiting in een woonwagenveld, maar de valsheid in geschrifte wordt wel bewezen verklaard.

355 Zaken waarin daders zowel op grond van artikel 273f Sr als op grond van 231 Sr zijn veroordeeld zijn bijvoorbeeld Hof Arnhem 20 december 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO8394 (Sneep) en Rb Alkmaar 8 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2011:BU8346 (Uitbuiting Oekraïners). In deze zaken waren het echter de daders zelf die valse reisdocumenten voorhanden hadden (het betrof niet de verstrekking ervan aan de slachtoffers).

356 Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBGR:2011:BR3337 (Uitbuiting Chinezen als hotelpersoneel) en Rb Den Haag 11 februari 2011, ECLI:NL:RBGR:2011:BP4006 (Verbouwing door illegale Surinamers).

357 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9415 (Zwende met telefoonabonnementen geen mensenhandel, wel oplichting). Door de Hoge Raad in stand gelaten, HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen.

dig aan gewoontewitwassen. Ook dit delict kan cumulatief ten laste worden gelegd.³⁵⁸

Belastingontduiking (artikel 69 AWR)

Indien een uitbuiters het wederrechtelijk verkregen voordeel door arbeidsuitbuiting niet doorgeeft aan de belastingdienst, kan hij vervolgd worden voor belastingontduiking op grond van artikel 69 AWR.³⁵⁹

3.5.3 Deelnemen aan een criminele organisatie (art. 140 Sr)

Artikel 140 Sr stelt strafbaar het deelnemen aan een criminele organisatie. De organisatie moet het oogmerk hebben om misdrijven te plegen, maar dat oogmerk hoeft niet te zijn verwezenlijkt.³⁶⁰ Dit delict gaat samen met artikel 273f Sr indien sprake is van een georganiseerd verband dat tot doel heeft mensen uit te buiten. In de seksuele uitbuitingszaak Sneeep was hier bijvoorbeeld sprake van. Er was een organisatiestructuur waarin verschillende daders een rol speelden. Daarbij werden slachtoffers uit het buitenland geworven en vervolgens als prostituee aan het werk gezet, er werden kamers voor hen geregeld, de prostituees werden bewaakt en het verdiende seksgeld werd geïnd (van andere pooiers).³⁶¹

3.5.4 Wet op de economische delicten

De Wet op de economische delicten (WED) vormt een kader voor de strafrechtelijke handhaving van veel ordeningswetgeving.³⁶² In de artikelen 1 en 1a WED worden de overtredingen van bepaalde voorschriften als economisch delict aangemerkt.³⁶³ Artikel 2 WED geeft aan welke delicten misdrijven en welke overtredingen betreffen. Artikel 6 WED bepaalt vervolgens welke hoofdstraffen op de economische delicten staan. En de artikelen 7 en 8 WED bevatten een aantal bijkomende straffen en maatregelen die bij economische delicten kunnen worden opgelegd (zoals het stilleggen van de onder-

358 Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 11 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP4006 (Verbouwing door illegale Surinamers) en Rb Amsterdam 2 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3807 (Uitbuiting illegalen in wasserij). Zie ook Ten Kate 2013, p. 118.

359 Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281, BJ1279, BJ1280 en BJ1282 (Chinese massagesalon en nagelstudio). Zie ook Ten Kate 2013, p. 119.

360 Ten Voorde in *T&C Sr*, art. 140 Sr, aant. 1.

361 Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8902 (Sneeep). Zie ook Ten Kate 2013, p. 118.

362 Keulen 2011, p. 115.

363 In dit onderzoek speelt alleen artikel 1 WED een rol.

neming van veroordeelde).³⁶⁴ De WED maakt gebruik van gelede normstelling. De toepasselijkheid van de WED is dus niet zomaar in de WED zelf te vinden, samenhangende regelingen dienen eveneens te worden geraadpleegd.

Bepaalde economische delicten kunnen zijn gerelateerd aan mensenhandel. Zo zijn overtredingen van specifieke voorschriften uit de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet minimumloon en vakantiebijslag opgenomen in de WED en kunnen deze een rol spelen in mensenhandelzaken. In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op deze bijzondere wetten die onder omstandigheden cumulatief of subsidiair ten laste gelegd zouden kunnen worden in arbeidsuitbuitingszaken. Analyse van rechtspraak toont overigens aan dat in de gewezen arbeidsuitbuitingszaken geen enkele keer eveneens gebruik is gemaakt van de WED. Zoals reeds opgemerkt beoogt deze paragraaf niet te voorzien in een uitputtende lijst, maar wordt beknopt ingegaan op diverse delicten die een rol zouden kunnen spelen bij mensenhandel.

- Arbeidsomstandighedenwet

De overtreding van bepaalde voorschriften in de Arbeidsomstandighedenwet is aangemerkt als economisch delict. Dat is bijvoorbeeld het geval als een werkgever bij het arbeidsomstandighedenbeleid niet de maatregelen neemt die nodig zijn ter voorkoming en beperking van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken en de gevolgen daarvan voor de veiligheid en de gezondheid van de in het bedrijf, de inrichting, of een deel daarvan werkzame werknemers (artikel 6). Het is de werkgever voorts verboden handelingen te verrichten of na te laten waarvan hij weet of redelijkerwijs moet weten dat levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is (artikel 32). Deze bepaling zou bijvoorbeeld van toepassing kunnen zijn in een arbeidsuitbuitingszaak waarin slachtoffers onder gevaarlijke omstandigheden aan het werk worden gezet.

- Arbeidstijdenwet

Als economisch delict is aangemerkt arbeid verricht door een kind van onder de 12 jaar of boven de 12, 13, 14 of 15 jaar (afhankelijk van het soort werk en onder schooltijd) waarbij een bevel van een toezichthouder dat het betreffende kind de arbeid dient te staken, wordt genegeerd (artikel 8:3). Voorts is sprake van een economisch delict als een kind van onder de 12 jaar of boven de 12, 13, 14 of 15 jaar (afhankelijk van het soort werk en onder schooltijd) tijdens het verrichten van arbeid een ongeval overkomt dat ernstig lichamelijk

³⁶⁴ Zie ook Keulen 2011, p. 115.

of geestelijk letsel of de dood ten gevolge heeft of indien redelijkerwijs te verwachten is dat deze gevolgen aan het verrichten van arbeid zijn verbonden (artikel 11:3). In mensenhandelzaken met betrekking tot minderjarige slachtoffers zou deze bepaling mogelijk aan de orde kunnen zijn.

- Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs

Deze wet bevat voorschriften voor arbeidsbemiddelaars omtrent het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Zo mag bij het verrichten van arbeidsbemiddeling geen tegenprestatie van de werkzoekende worden bedongen. En arbeidskrachten mogen alleen ter beschikking worden gesteld aan ondernemingen of rechtspersonen die ingeschreven staan in het handelsregister. Voorts heeft de ter beschikking gestelde arbeidskracht recht op gelijke behandeling (ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijkwaardige functies in de onderneming). Indien bevelen, aanwijzingen of maatregelen van toezichthouders van deze wet worden genegeerd, is sprake van een WED-feit (artikel 22 lid 6). Mensenhandelaren die als intermediair optreden en vervolgens een tegenprestatie eisen van de geworven slachtoffers, zouden mogelijk op basis van dit delict kunnen worden vervolgd.

- Wet arbeid vreemdelingen

De Wet arbeid vreemdelingen verbiedt kort gezegd een werkgever een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. De toezichthouders van deze wet kunnen bij overtreding bevelen, aanwijzingen, of maatregelen nemen jegens de werkgever. Indien deze bevelen worden genegeerd, is sprake van een economisch delict (artikel 17b lid 6).

Indien ter zake van deze wet een bestuurlijke boete wordt opgelegd en vervolgens zou worden vervolgd voor illegale werkverschaffing als bedoeld in artikel 197b Sr, kan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk worden verklaard in de vervolging op grond van artikel 243 Sv, aangezien sprake is van hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 Sr.³⁶⁵ Dat zal bij een boete naast vervolging ter zake van mensenhandel niet snel het geval zijn gelet op het verschil

365 Zo verklaarde de rechtbank Amsterdam het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging omdat verdachte ter zake van dezelfde feiten reeds een bestuurlijke boete (€ 56.000,-) had gekregen wegens overtreding van artikel 2 Wet arbeid vreemdelingen. De tenlastelegging in de strafzaak was geënt op artikel 197a Sr (behulpzaam zijn bij illegaal verblijf), maar zag in feite op artikel 197b Sr (het tewerkstellen van illegale vreemdelingen). De rechtbank oordeelde dat het om dezelfde feiten ging als waarvoor bestuurlijk reeds was beboet. Nu de uitspraak in de bestuurlijke procedure onherroepelijk is geworden, diende deze, gelet op artikel 243 Sv, als een kennisgeving van niet-vervolging te worden aangemerkt en bracht dat niet-ontvankelijk met zich. Rb Amsterdam 15 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6388.

in juridische aard van de feiten (en wellicht eveneens de gedraging van de verdachte).³⁶⁶

- Wet minimumloon en vakantiebijslag

Zoals reeds uit de naam blijkt, bevat deze wet minimumregels omtrent loon en vakantiebijslag. Indien de wet niet worden nageleefd, en bevelen, aanwijzingen of maatregelen van toezichthouders voorts niet worden opgevolgd, geldt dit als een economisch delict (artikel 18i lid 6). In een uitbuitingszaak waarin onder het minimum wordt betaald, kan dit delict mogelijk cumulatief worden ten laste gelegd.

In bijna alle gevallen is pas sprake van een economisch delict als de bevelen, aanwijzingen of maatregelen van toezichthouders van de specifieke wetten niet worden opgevolgd. Dat kan een van de redenen zijn waarom de WED niet gebruikt wordt in mensenhandelzaken. Wellicht dat werkgevers die door toezichthouders zijn aangesproken of beboet – omdat bijvoorbeeld arbeidsomstandigheden niet in orde waren, kinderen of vreemdelingen zonder vergunning aan het werk zijn gezet of beneden het minimumloon is betaald – niet daarna nogmaals de fout in gaan (en de werknemers uitbuiten). Onbekendheid met de regelgeving en wellicht de gecompliceerdheid van de gelede normstelling zou echter eveneens een oorzaak kunnen zijn van het weinige gebruik van de WED in mensenhandelzaken. Voorts kan het ontbreken van de noodzaak van het gebruik van de WED een rol spelen, bijvoorbeeld omdat gedragingen al onder een ander strafbaar feit kunnen worden geschaard.

3.6 BESTUURSRECHTELIJKE MOGELIJKHEDEN TEGEN ARBEIDSUITBUITING

Naast een strafrechtelijke benadering, zet de regering steeds nadrukkelijker in op een preventieve en bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit, waaronder ook mensenhandel valt.³⁶⁷ Binnen de bestuurlijke aanpak kan het openbaar bestuur, vaak op lokaal niveau, vanuit de eigen bevoegd- en verantwoordelijkheden maatregelen nemen die criminele activiteiten frustreren.³⁶⁸ Er is vanuit dit perspectief een barrièremodel ontwikkeld dat hindernissen/barrières aanmerkt die kunnen worden opgeworpen in de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel.³⁶⁹ De volgende barrières zijn onderkend:

³⁶⁶ HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102.

³⁶⁷ Zie bijvoorbeeld het Programma Versterking Aanpak Georganiseerde Misdad 2008 (<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2008/06/05/programma-versterking-aanpak-georganiseerde-misdad.html>).

³⁶⁸ Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid 2010, p. 6.

³⁶⁹ Kiemel & Ten Kate 2007, p. 96-106.

entree, huisvesting, identiteit, arbeid en financiële stromen. Slachtoffers van mensenhandel kunnen bijvoorbeeld illegaal in Nederland zijn (entree), zij kunnen op een onbehoorlijke wijze worden gehuisvest door huisjesmelkers (huisvesting), er kan worden gesjoemeld met identiteitsdocumenten van de slachtoffers (identiteit) of de arbeidsomstandigheden zijn niet conform de Nederlandse maatstaven (arbeid) en tot slot kan witwassen aan de orde zijn (financiële stromen).³⁷⁰ Bestuursorganen kunnen op de verschillende gebieden controles uitoefenen en eventueel vergunningen intrekken of boetes opleggen waardoor de gelegenheid om mensen uit te buiten wordt weggenomen. In de navolgende subparagrafen wordt kort ingegaan op de diverse barrières. Het doel van deze paragraaf is echter niet om uitputtend te zijn. Het voert in het kader van dit strafrechtelijk onderzoek te ver de bestuursrechtelijke aanpak van mensenhandel tot in detail te bespreken. Slechts een globaal overzicht wordt geschetst.

Deze paragraaf spreekt steeds van de bestuursrechtelijke aanpak van mensenhandel. Het gaat daarbij niet in alle situaties om daadwerkelijke mensenhandelvormen. Het betreft eveneens maatschappelijk ongewenst gedrag dat tegen het delict mensenhandel aanschuurt of het gaat om sociaal gedrag dat op zichzelf niet problematisch is, maar onder omstandigheden kan resulteren in arbeidsuitbuiting.

Het in kaart brengen van bestuursrechtelijke mogelijkheden bij de aanpak van uitbuiting dan wel andere maatschappelijk ongewenste arbeidsverhoudingen is zinvol voor de toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel in hoofdstuk 5.

3.6.1 Entree

De eerste barrière die kan worden opgeworpen richt zich op de entree van mensenhandelaren en slachtoffers in Nederland.³⁷¹ Ongeveer 32 procent van de bij CoMensha gemelde (mogelijke) slachtoffers van mensenhandel in 2015 heeft de Nederlandse nationaliteit. Meer dan twee derde van de slachtoffers is dus afkomstig uit het buitenland.³⁷² De binnenkomst of het verblijf van handelaren en slachtoffers in Nederland kan onrechtmatig zijn: er kan bijvoorbeeld worden gerommeld met reisdocumenten, of personen kunnen verstoppt in vervoersmiddelen de grens oversteken. Een belangrijke rol is hier weggelegd voor de Koninklijke Marechaussee (KMar), die toezicht houdt op de grenzen en reisdocumenten controleert. Ook de vreemdelingendienst van

³⁷⁰ Zie ook Ten Kate 2013, p. 141.

³⁷¹ Zie ook Ten Kate 2013, p. 143.

³⁷² Jaarcijfers CoMensha 2015, p. 27. Zie <http://mensenhandel.nl/files/CoMensha-jaaroverzicht-2015-web.pdf>.

de politie kan controles verrichten. Afhankelijk van de nationaliteit van inreizende burgers is een visum nodig om Nederland binnen te komen. Visumafdelingen van Nederlandse ambassades kunnen signalen van mensenhandel herkennen. Als het gaat om burgers buiten een EU-/EER-land of Zwitserland dient bij langdurig verblijf een verblijfsdocument bij de IND te worden afgegeven. De IND controleert de gegevens van de aanvrager. Bovendien dienen alle burgers bij een verblijf in Nederland van langer dan 4 maanden zich in te schrijven in de Basisregistratie Personen (GBA) bij de gemeente. De KMar, Nederlandse ambassades, de IND, de politie en daarbinnen de vreemdelingendienst, en de gemeente kunnen bij signalen van mensenhandel of het overtreden van andere wetten maatregelen nemen.

3.6.2 Huisvesting

Indien een persoon zich gedurende een half jaar ten minste twee derde van de tijd in Nederland vestigt, dient hij zich in te schrijven in de Basisregistratie Personen (BRP) van een gemeente (artikel 2.38 Wet BRP). De gemeente kan vervolgens een actieve rol vervullen door toezicht te houden op de huisvesting aan de hand van de gemeentelijke registratie. Als bijvoorbeeld te veel personen staan ingeschreven op een adres kan sprake zijn van een illegaal pension in strijd met het bestemmingsplan. De gemeente kan dan handhavend optreden.³⁷³ Verder zijn controles en maatregelen door de gemeente mogelijk in het kader van de brandveiligheid, milieu (geur en afvalwater), bouwwerkzaamheden, de openbare orde en veiligheid en de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het belemmeren van bepaalde vormen van huisvesting door een gemeente kan hinderend werken in mensenhandelzaken, bijvoorbeeld doordat slachtoffers niet meer op een lucratieve manier kunnen worden gevestigd.

3.6.3 Identiteit

Niet alleen bij binnenkomst, maar ook als slachtoffers en handelaren eenmaal in Nederland zijn, kan worden gecontroleerd op (vervalste) identiteitsbewijzen. Voorts kan worden gelet op het aangaan van schijnhuwelijken. De Vreemdelingenpolitie kan bijvoorbeeld de identiteitsdocumenten van prostituees inspecteren op geldigheid en echtheid. De KMar kan verder binnen Nederland nagaan of reizigers correcte documenten bij zich dragen (en of nog boetes openstaan of dat sprake is van andere overtredingen en/of misdrijven). Dergelijke controles kunnen plaatsvinden op wegen, in treinen, op

³⁷³ Zie ook Ten Kate 2013, p. 144.

het water, in havens en bij het luchtverkeer. De politie kan de identiteit van personen vaststellen in de uitvoering van zijn taken, zoals bij verkeerstoezicht, hulp bij ongelukken of de opsporing van strafbare feiten.³⁷⁴ Mogelijke misstanden kunnen via de identiteitscontroles aan de kaak worden gesteld.

3.6.4 Arbeid

Binnen de barrière arbeid kan door verschillende instanties worden gestuit op signalen van mensenhandel zoals uitbuiting, geweld of afpersing. Ondernemers dienen zich bij de belastingdienst en de Kamer van Koophandel te registreren en krijgen een btw-identificatienummer.³⁷⁵ Voorts moeten burgers jaarlijks hun inkomsten doorgeven aan de belastingdienst. Bij het niet voldoen aan de belastingplicht kunnen boetes worden opgelegd. De Inspectie SZW ziet er voorts op toe dat werkgevers, organisaties, werknemers en burgers zich aan de verschillende wetten en besluiten op het terrein van werk en inkomen houden. De inspectie kan eveneens boetes opleggen of werk laten stilleggen. Bij handhavend optreden hoeft geen sprake te zijn van een verdenking. Een inspectie kan dus al in een vroeg stadium binnen een organisatie plaatsvinden. Een sterke alerte Inspectie SZW kan dus tijdig slecht werkgeverschap of onacceptabele arbeidsvoorzieningen onthullen en tegengaan. Ook de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (nVWA) kan een rol spelen. De nVWA coördineert het rijkstoezicht in de horeca. Binnen de gecontroleerde horecabedrijven kunnen mogelijk situaties van uitbuiting worden aangetroffen. Tot slot hebben gemeenten een belangrijke toezichtstaak. Inspecties kunnen worden uitgevoerd in verband met de brandveiligheid, op het gebied van milieu (geluid, geur, afvalwater), bouwwerkzaamheden, de openbare orde en veiligheid en de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). De belastingdienst, de Kamer van Koophandel, de inspectie SZW, de nVWA en gemeenten kunnen door hun toezichthoudende bevoegdheid mogelijke misstanden omtrent arbeidsomstandigheden blootleggen en bestuursrechtelijk optreden waardoor mensenhandel wordt gefrustreerd.³⁷⁶

³⁷⁴ Ten Kate 2013, p. 144.

³⁷⁵ Ten Kate 2013, p. 144.

³⁷⁶ Zie in dit kader ook Rijken, TRACE-partners & Pijnenburg 2016, p. 23 waarin de auteurs aanbevelen dat overheidsinstanties, in het bijzonder de arbeidsinspectie, handhavingsdiensten en immigratiecontrolediensten prioriteit geven aan de bescherming van de rechten van slachtoffers van mensenhandel.

3.6.5 Financiële stromen

Tot slot staan binnen deze barrière strafbare feiten als het witwassen en het ontduiken van belasting centraal. De pijler is relevant aangezien met mensenhandel veel geld verdiend kan worden. Crimineel geld waarbij de daders de herkomst van het geld zullen willen verhullen door middel van witwassen en fraude in de inkomstenopgave aan de belastingdienst. Diverse bestuursorganen kunnen hier een rol spelen zoals de FIOD, de AFM, FIU-Nederland en de Inspectie SZW. De FIOD is de opsporingsdienst van de belastingdienst en houdt zich bezig met ernstige financieel-economische fraude zoals fraude met belastingen, toeslagen en witwassen.³⁷⁷ Voorts kan worden samengewerkt met de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De AFM houdt toezicht op het gedrag van participanten in de financiële markten (waaronder financiële dienstverleners, beurzen, bemiddelaars en accountants).³⁷⁸ De Financial Intelligence Unit – Nederland (FIU-Nederland) is een overheidsinstantie waaraan bepaalde normadressaten (zoals krediet- en financiële instellingen, accountants en belastingadviseurs) ongebruikelijke transacties of zaken waarvan het vermoeden bestaat dat ze te maken hebben met witwassen van geld of financiering van terrorisme dienen te melden.³⁷⁹ Als laatste kan de Inspectie SZW tijdens de toezichthoudende bevoegdheid stuiten op inkomensmisstanden en maatregelen treffen.

De diverse instanties kunnen alle binnen de hen toegekende bevoegdheden stappen ondernemen die drempels opwerpen in arbeidsuitbuitingszaken.

3.7 CONCLUSIE

Arbidsuitbuiting is in het Wetboek van Strafrecht niet als zelfstandig misdrijf gecriminaliseerd. Het wordt tegengegaan met de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273f Sr. Dat de huidige mensenhandelbepaling tevens betrekking heeft op arbeidsuitbuiting is zo gegroeid in de loop der jaren. De wetsgeschiedenis laat zien dat de handel en de uitbuiting oorspronkelijk als los van elkaar staande fenomenen werden gezien. Bovendien werd aanvankelijk onderscheid gemaakt tussen een verbod op de traditionele sla-venhandel gericht op arbeidsuitbuiting en de strafbaarstelling van seksuele mensenhandel (destijds vrouwenhandel). Met de invoering van de strafbepaling van seksuele mensenhandel in 2000 vervaagt het onderscheid tussen

³⁷⁷ Zie http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/organisatie/taken/belastingdienst_fiod/.

³⁷⁸ Zie <http://www.afm.nl/nl/consumenten/over-afm/werkzaamheden/toezicht.aspx>.

³⁷⁹ Zie <http://www.fiu-nederland.nl/>.

handel en uitbuiting. In één artikel is zowel de handel in mensen als de ongeoorloofde exploitatie van mensen in de seksindustrie gecriminaliseerd. En vervolgens is in 2005, naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel, de strafbaarstelling van mensenhandel verder uitgebreid naar niet-seksuele uitbuiting en gedwongen orgaandonatie. De mensenhandel is daardoor geëvolueerd tot een breed begrip waaronder zowel de handel in de voorfase, als de exploitatie in de vervolgfase – binnen én buiten de seksindustrie – valt. Uitbuiting is dus niet hetzelfde als mensenhandel, maar vormen van uitbuiting kunnen wel onder de huidige strafbaarstelling van mensenhandel worden geschaard.

Artikel 273f Sr formuleert negen verschillende vormen van mensenhandel. In dit onderzoek zijn deze vormen in vijf dadergroepen onderverdeeld, te weten: de ‘handelaar’, de ‘exploitant’, de ‘handelaar in seksuele dienstverleners over de grens’, de ‘kinderhandelaar en kinderruitbater’ en de ‘profiteur’. Zoals geconstateerd in § 3.3 behelst artikel 273f Sr opvallend genoeg geen expliciet verbod op de uitbuiters. Wel dient bij de ‘handelaar’ sprake te zijn van het oogmerk van uitbuiting. En de ‘profiteur’ (in sub 6) dient opzettelijk voordeel te trekken van de uitbuiting van een ander. De term uitbuiting is als zodanig dus terug te vinden in de wettekst. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uitbuiting – ook al staat het niet letterlijk in de wet – een impliciet bestanddeel is van de strafbaarstelling tegen de ‘exploitant’ en de ‘handelaar in seksuele dienstverleners over de grens’.

Lid 2 van artikel 273f Sr vermeldt voorts dat uitbuiting *ten minste* betreft de uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten. Ook al geeft de wetgever hiermee slechts een omschrijving, en geen precieze definitie, deze wettekst maakt wel duidelijk dat uitbuiting enerzijds bestaat uit *harmful exploitation* en anderzijds uit *mutually advantageous exploitation*. Slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid betreffen ‘schadelijke uitbuiting’. Bij deze vormen van uitbuiting wordt de vrijheid van de uitgebuite persoon ingeperkt. Slavernij behelst daarbij de grootste schending van de vrijheid van het slachtoffer, gevolgd door dienstbaarheid en dwangarbeid. De ‘wederzijds voordelige uitbuiting’ heeft betrekking op de overige vormen van uitbuiting. In de wetsgeschiedenis en jurisprudentie is deze vorm van uitbuiting wat nader geëxpliciteerd. Het gaat bij de overige uitbuiting om een situatie waarbij op een oneerlijke manier profijt wordt getrokken van een ander door op een excessieve manier misbruik te maken van die ander waarbij die ander redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan het misbruik te ondergaan. Bij deze variant speelt de mate van het oneerlijke profijt een uitdrukkelijke rol, terwijl bij de vrijheidsbeperkende uitbuitingsvormen van minder belang is of de uitbuiters ook oneerlijk economisch gewin heeft. De Hoge Raad geeft daarbij aan dat voor de beoordeling

van uitbuiting in ieder geval betekenis toekomt aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. De Nederlandse maatstaven dienen in dit kader als uitgangspunt te worden genomen.

De wetgever heeft een allesomvattende bepaling gecreëerd: de handelaar, de exploitant, de faciliteerder, de indirecte profiteur en bij ruime interpretatie zelfs de klant die diensten afneemt van een slachtoffer, zijn strafbaar op grond van artikel 273f Sr. De strafbaarstelling van de 'handelaar' is overgenomen van het VN Protocol mensenhandel en de EU Richtlijn mensenhandel. De strafbaarstellingen tegen de 'exploitant', de 'kinderuitbater' en de 'profiteur' zijn gebaseerd op de oude Nederlandse strafbepaling inzake seksuele uitbuiting en zijn naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel uitgebreid tot arbeidsuitbuiting en orgaanhandel. En tot slot vindt het verbod tegen de 'handelaar in seksuele dienstverleners over de grens' zijn herkomst in het Vrouwenhandelverdrag van 1933. De gecompliceerdheid van de uitgebreide strafbaarstelling (artikel 273f Sr is de langste bepaling in het wetboek van Strafrecht) en de potentieel brede reikwijdte van de bepaling zijn evenwel onwenselijk. Het verdient de voorkeur te komen tot een kernachtiger en eenvoudiger delictsomschrijving waarbij tevens gebruik wordt gemaakt van de algemene strafrechtleerstukken, zoals deelneming en poging en gelieerde delicten. Bovendien kunnen aanverwante delicten tegen arbeidsuitbuiting beter worden benut. Als laatste kan in plaats van een ruime strafbaarstelling, een enge strafbepaling in combinatie met bestuursrechtelijke mogelijkheden tegen slecht werkgeverschap en onacceptabele arbeidsomstandigheden worden ingezet. In de hoofdstukken 6, 7 en 8 komt dit nader aan de orde.

Deel II:
Toetsingskaders

4.1 INLEIDING

De Nederlandse wet bevat geen regeling waarin de heersende beginselen van het strafrecht zijn uitgewerkt. Ook in het internationale strafrecht bestaat geen algemene leidraad van strafrechtbeginselen. Dat betekent echter niet dat de beginselen niet zijn af te leiden uit de wet, de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en de strafrechtswetenschap.¹ De Nederlandse wetgever heeft bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht benadrukt dat de inzet van strafrecht het *ultimum remedium* dient te zijn.² Deze grondstelling wordt ook nu nog door de wetgever onderschreven.³ Daarnaast benadert de wetgever het

1 Zie voor wetenschappelijke onderzoeken op internationaal niveau onder meer Packer 1969, Feinberg 1984-1988, Duff 2007, Simester & Von Hirsch 2011 en Duff e.a. binnen het project 'Criminalization' 2010-2014.

De noodzaak van deze onderzoeken wordt door Ashworth heel treffend verwoord: 'Although it is true that the frontiers of criminal liability are not given but are historically and politically contingent, it remains important to strive to identify those interests that warrant the use of the criminal law and to refine notions such as harm and wrongdoing which play so prominent a part even in political discussions of these questions.' Ashworth 2009, p. 23. Zie ook Duff 2014, p. 45-46.

Zie voor het Nederlandse debat omtrent regulerende strafrechtbeginselen in het bijzonder Hulsman 1965 en 1972, Van Bemmelen 1973, Corstens 1984, De Roos 1987, Groenhuijsen 1993, Haveman 1998 en Cleiren e.a. 2012.

2 Smidt 1891, p. 16.

3 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2015/16, 34 372, nr. 3, p. 60: 'Daarbij is – in verband met de omstandigheid dat de inzet van het strafrecht *ultimum remedium* is – van betekenis dat benadeelden in bepaalde gevallen ook andere wegen kunnen bewandelen om gegevens van het internet te weren'; *Kamerstukken II* 2015/16, 29 614, nr. 39, p. 19: 'De inzet van het strafrecht is een *ultimum remedium*. Veel problematisch gedrag is niet strafbaar en de strafrechtelijke handhaving kan niet eerder worden aangewend dan nadat een strafbaar feit is geconstateerd. In eerste instantie moet daarom worden ingezet op het voorkómen van eventueel strafbare feiten – zoals discriminatie, haatzaaien of opruiing'; *Kamerstukken II* 2015/16, 34412, nr. 6, p. 32: 'Er is tevens niet gekozen voor een strafrechtelijke boete, omdat het inzetten van het strafrecht *ultimum remedium* dient te zijn'; *Kamerstukken II* 2015/16, 25883, nr. 272, p. 11: '(...) het probleem van pesten het meest effectief kan worden bestreden door er in een vroeg stadium bij te zijn, voordat er sprake is van escalatie en je het *ultimum remedium* strafrecht zou moeten willen toepassen (...)'; *Kamerstukken II* 2015/16, 29754, nr. 358, p. 34: 'Ik zeg daar nog even dat het strafrecht in Nederland het *ultimum remedium* is als iemand zich in strijd met de wet gedraagt'; *Kamerstukken II* 2015/16, 33 996, nr. 39, p. 17: 'De kansspelautori-

strafrecht de laatste jaren steeds vaker vanuit een *optimum remedium* gedachte.⁴ De inzet van het strafrecht dient effect te sorteren. Het staat als instrument in verbinding met andere vormen van handhaving waarbij het strafrecht en de andere schakels in de (overheids)handhaving elkaar over en weer

teit blijft werken aan internationale samenwerking. Zij kan het strafrecht als *ultimum remedium* inzetten, zodat persisterende illegale aanbieders aangepakt kunnen worden'; *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, nr. 611, p. 2: 'Met het Openbaar Ministerie is gesproken over het handhavingsbeleid. Hieruit is naar voren gekomen dat voor zaken waarbij sprake is van overtreding van artikel 151b en 151c van het Wetboek van Strafrecht (Sr) geldt dat het Openbaar Ministerie steeds afweegt of vervolging opportuun is gezien de ernst van het feit, beschikbare capaciteit en het maatschappelijk belang dat geraakt wordt door het feit. Een dergelijke afweging vindt altijd plaats in het licht van de gedachte dat het strafrecht *ultimum remedium* dient te zijn'; *Handelingen II* 2014/15, 36-9, p. 26 (minister Van der Steur): 'Ik wijs de heer Ruers er voorts nog op dat de strafrechter altijd het *ultimum remedium* is'; *Kamerstukken I* 2013/14, 32 203-F, p. 2: 'Een strafbepaling waarin centraal staat hoe een uitlating door mensen (subjectief) wordt ervaren zou al snel in strijd komen met het legaliteitsbeginsel (*lex certa*), is in de praktijk moeilijk handhaafbaar en past niet bij de idee van strafrecht als *ultimum remedium*. (...) Het kabinet kan de [deze, SL] conclusies van het onderzoek onderschrijven.'

- 4 *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 11-12: 'Vanouds spreekt men vaak over het strafrecht als "*ultimum remedium*": pas wanneer alle andere middelen om het gewenste gedrag te bewerkstelligen zijn beproefd, zou de inzet van het strafrecht overwogen kunnen worden. Deze gedachte van strafrecht als "*ultimum remedium*" kwam voort uit de notie dat, hoe nodig inzet van het strafrecht ook kan zijn voor de leefbaarheid van de samenleving, de werkzaamheid van die inzet beperkt is. Hoe juist en realistisch deze notie ook, de "*ultimum-remedium* gedachte" heeft ook iets gekunstelds. (...) Steeds vaker duikt tegenwoordig de term "*optimum remedium*" op. De gedachte aan de inzet van het strafrecht als één van de middelen om het gewenste gedrag in de samenleving te bevorderen, dat tegelijk werkzaam is naast middelen als inrichting van de fysieke omgeving, beveiliging, toezicht, handhaving met privaats- of bestuursrechtelijke middelen, zorg en hulpverlening, die gedachte spreekt aan. Inzet van het strafrecht is een zwaar middel, waarvan het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel voorschrijven dat het niet eerder wordt ingezet dan wanneer het strikt noodzakelijk en proportioneel is. In de "*optimum remediumgedachte*" is van belang dat voor een reactie op ongewenst gedrag de werkzame, werkbare en passende middelen beschikbaar zijn en dat van geval tot geval voor een bepaald middel of een mix van middelen wordt gekozen.' Zie ook Strategisch handavingskader zorg 2015 (Ministerie VWS), p. 3: 'Het strafrecht geldt hierin als *optimum remedium*: het wordt ingezet daar waar het te verwachten effect het grootst is' en *Handelingen II* 2014/15, 51-7, p. 8: 'Wij denken dat strafrecht een van de schakels is bij de bestrijding van zorgfraude. Strafzaken zijn namelijk complex en ze kosten tijd en geld. Daarom wordt het strafrecht gericht ingezet waar dit het meeste effect sorteert. Het wordt ingezet als *optimum remedium* en niet als *ultimum remedium*. Uiteindelijk gaat het om een optimaal resultaat.'

kunnen ondersteunen.⁵ Deze gedachten vormen het vertrekpunt van de relevante strafrechtbeginselen.

Op basis van de wet, de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en de strafrechtswetenschap onderscheidt dit hoofdstuk de volgende regulerende strafrechtbeginselen: het schadebeginsel, het subsidiariteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel, het beginsel dat strafrecht niet in strijd mag zijn met fundamentele rechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het schuldbegin­sel, het wederrechtelijkheidsbeginsel en het coherentiebeginsel. Deze beginselen versterken elkaar en dienen in onderling verband te worden beschouwd.

Opgemerkt zij dat het doel van dit onderzoek niet is de grondslagen als zodanig te theoretiseren en bediscussiëren. De beginselen zijn hier slechts een middel om de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting te beoordelen. Dit neemt niet weg dat navolgende behandeling wel tot nader inzicht in de betekenis van de beginselen kan leiden en kan worden gebruikt bij de beoordeling van andere strafwetgeving. Ook al is de overheersende gedachte dat geen sluitend systeem van strafrechtelijke criteria bestaat op grond waarvan dwingend kan worden bepaald welke gedragingen strafbaar dienen te worden gesteld,⁶ de genoemde beginselen kunnen wel degelijk richting geven aan de inhoud en reikwijdte van strafbaarstellingen. Door hiervan gebruik te maken kan dan ook meer gefundeerd worden afgewogen wanneer een straf-

5 Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), nr. BLKB/2015/572M: 'De laatste jaren is een ontwikkeling gaande met betrekking tot de wijze waarop het strafrecht wordt ingezet, waarbij het strafrecht niet langer wordt gezien als een geïsoleerd, repressief sluitstuk van de handhavingsketen ("ultimum remedium"), maar als een instrument dat in verbinding staat met andere vormen van handhaving, toezicht en nalevingsbevordering. (...) Zo zal het strafrecht worden ingezet ter correctie van die gevallen waarin sprake is van schendingen van de rechtsorde die schade aan de maatschappij kunnen toebrengen. Het strafrecht is daarbij onderdeel van de totale handhavingsketen. Maar het strafrecht dient een breder doel. De meerwaarde van het strafrecht zit ook in de normstellende en normbevestigende werking ervan en het preventieve effect dat ervan uitgaat. Door het strafrecht als integraal onderdeel van de handhaving in te zetten, kan het benut worden om als totale keten proactief op te treden en brede maatschappelijke effecten te sorteren. In lijn met deze koers wordt het strafrecht steeds meer ingezet als een instrument dat in verbinding staat met andere vormen van handhaving, toezicht en nalevingsbevordering, waarbij het strafrecht de andere schakels in de (overheids-) handhaving ondersteunt en vice versa, waardoor de handhaving als geheel effectiever wordt. Daarnaast is er een groeiende behoefte aan snelle (strafrechtelijke) interventies waar ingrijpen in de actualiteit nodig is ter voorkoming van (verdere) maatschappelijke schade.'

6 Zie o.a. Duff e.a. 2014, p. 3-5 en 45, Haveman 1996, p. 22-23 met verwijzing naar Tak, De Hullu, Van der Neut, Wedzinga, Haentjes, Corstens en Remmelink.

rechtelijk verbod in de rede ligt, hoe dit verbod er uit dient te zien en wat de voor- en nadelen zijn.

De vragen die centraal staan in dit hoofdstuk zijn: wat houden de regulerende strafrechtbeginselen in en op welke wijze vormen de beginselen een begrenzing van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting?

4.2 SCHADEBEGINSEL

De Nederlandse wetgever erkent het belang van het schadebeginsel voor het strafrecht.⁷ Het beginsel wordt in de literatuur wel beschouwd als de basis van de strafbaarstelling van gedrag.⁸ Een invloedrijke formulering van het schadebeginsel is die van de liberalist John Stuart Mill.⁹ Mill introduceerde dit beginsel in 1859 in zijn boek *On Liberty* als norm voor de rechtvaardiging van overheidsdwang. De overheid zou alleen macht mogen uitoefenen tegen de zin van zijn burgers als zij schade berokkenen jegens anderen. Iemands eigen welzijn, hetzij fysiek, hetzij moreel, vormt onvoldoende rechtsgrond voor overheidsinterventie.¹⁰ Iedere burger heeft het recht zijn leven naar eigen inzicht in te delen. De overheid dient de burger in vrijheid te laten tenzij het gedrag van de burger schadelijk is voor anderen. Van schade jegens anderen is volgens Mill sprake indien een handeling een ander in diens

7 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2009/10, 32239, nr. 12006/07, p. 6: 'De individuele vrijheid van de één houdt op waar die van een ander wordt beschadigd. Dit noemen we het schadebeginsel', vervolgens p. 11: 'Als overheid staan we het niet toe dat iemand in de uitoefening van zijn eigen autonomie de grenzen van een ander niet respecteert en daarmee die ander schade berokkent. De overheid zal daders van dergelijke misdrijven/misdaden op het gebied van seksualiteit straffen op basis van wet- en regelgeving'; *Handelingen II* 2008/09, 84, p. 6626: 'Nogmaals, het gaat niet om betutteling maar om een rookvrije werkplek. Het is een schadebeginsel: anderen geen schade toebrengen'; *Handelingen II* 2001/02, 34, p. 1697-1698: 'Waarom wel strafbaarstelling van virtuele kinderporno en niet van volwassenenporno? (...) Pornografie waarbij volwassenen zijn betrokken, onderscheidt zich in die zin van kinderporno dat wanneer de actrice of acteur met de vervaardiging van de beelden heeft ingestemd, de overheid zich daarmee niet bemoeit. Dat is een wezenlijk verschil. De morele verwerpelijkheid ervan is op zichzelf onvoldoende reden voor strafrechtelijk ingrijpen. (...) Kinderporno is primair strafbaar gesteld omdat het brengen van een kind tot een seksuele gedraging of een seksueel getinte pose met het oog op het maken van een afbeelding daarvan, schadelijk is voor het kind of omdat de openbaarmaking of het in omloop brengen van die afbeelding schadelijk is voor dat kind en voor kinderen in het algemeen.'

8 Zie o.a. Ashworth 2009, p. 27, Simester & Von Hirsch 2011, p. 35, Duff 2007, p. 123, Hulsman 1965, p. 8-9 en 1972, p. 90, Van Bemmelen 1973, p. 10, Corstens 1984, p. 49, De Roos 1987, o.a. p. 48-49, Groenhuijsen 1993, p. 3-6 en Haveman 1996, o.a. p. 92-93.

9 Rosier 1992 in Maris & Jacobs 2011, p. 370 en Scarre 2007, p. 135 e.v.

10 Mill 1859, p. 21-22. Zie ook Maris 1995 in Maris & Jacobs 2011, p. 297.

rechtmatige belangen treft.¹¹ Wat precies kan worden verstaan onder 'onrechtmatige belangenschending' is nader uitgewerkt door Joel Feinberg in zijn boek *Harm to Others*.¹² Feinberg omschrijft belang als een zaak die iemands welzijn bepaalt. Bijvoorbeeld een vitale gezondheid, veiligheid, de afwezigheid van pijn, een toereikend inkomen, een zekere mate van politieke vrijheid. Deze zaken zijn noodzakelijk voor ieders welzijn.¹³ De overheid heeft de taak ervoor te zorgen dat welzijnsbelangen van burgers niet worden geschonden. De overheid hoeft geen ultieme belangen van burgers te beschermen. Onder de ultieme belangen kunnen de uiterste doelen gebracht worden die burgers zich kunnen stellen, zoals het schrijven van een mooi boek, het nastreven van een hoge politieke carrière, het succesvol opvoeden van een gezin.¹⁴ Als ik een belangrijk wetenschappelijk onderzoek wil doen, en de overheid komt tegemoet aan mijn welzijnsbelangen, dan moet ik verder zelf zorg dragen voor het bereiken van mijn ultieme doel.¹⁵ Alleen bij schending van welzijnsbelangen mag de overheid ingrijpen. De welzijnsbelangen dienen zo universeel mogelijk bepaald te worden aan de hand van een 'standaard persoon' met 'standaard belangen'.¹⁶

De schending van het welzijnsbelang door een ander dient onrechtmatig te zijn.¹⁷ Een belang wordt onrechtmatig geschonden indien sprake is van:

1. Een gedraging (handelen of nalaten);
2. Waarbij met opzet, schuld of roekeloosheid nadelige gevolgen voor een ander worden gecreëerd;
3. De gedraging niet te rechtvaardigen of te verontschuldigen is;
4. De gedraging een *setback of interests* veroorzaakt;
5. De gedraging tevens het recht van een ander schendt.¹⁸

Het onrechtmatige karakter blijkt uit conditie 1, 2, 3 en 5. Conditie 4 verwoordt de (objectieve, SL) schade. Feinberg merkt dit aan als een *setback of interests*, een 'terugval in het belang'. Een terugval is aan de orde als een bepaald belang na de gedraging in slechtere staat verkeert dan het zou hebben verkeerd zonder de gedraging.¹⁹ Conditie 5 maakt duidelijk dat de schending van het belang tevens een inbreuk op een recht dient te behelzen. Daarmee wordt bedoeld op de welzijnsbelangen, die kunnen immers gezien worden

11 Mill 1859, p. 22. Zie ook Maris 1995 in Maris & Jacobs 2011, p. 297 en Rosier 1992 in Maris & Jacobs 2011, p. 372.

12 Maris 1995 in Maris & Jacobs 2011, p. 297 en Rosier 1992 in Maris & Jacobs 2011, p. 371.

13 Feinberg 1984, p. 60.

14 Feinberg 1984, p. 37.

15 Feinberg 1984, p. 62.

16 Feinberg 1984, p. 188.

17 Feinberg 1984, p. 34, 36 en 105-106.

18 Feinberg 1984, p. 105-106.

19 Feinberg 1984, p. 34.

als een recht. Ik heb bijvoorbeeld recht op veiligheid en gezondheid. Het gaat niet om de ultieme belangen. Ik heb immers geen recht op ‘het schrijven van een mooi boek’.²⁰ Op grond van dit schadebeginsel is het bijvoorbeeld te rechtvaardigen dat mishandeling strafbaar is. Het gaat hierbij om een gedraging (een handeling) waarbij met opzet nadelige gevolgen voor een ander worden gecreëerd (de misse handeling impliceert opzet en veroorzaakt letsel of pijn), de gedraging is niet te rechtvaardigen of te verontschuldigen (de misse handeling impliceert eveneens wederrechtelijkheid en bij het niet aanvoeren van een schulduitsluitingsgrond wordt de verwijtbaarheid verondersteld), de gedraging veroorzaakt een *setback of interests* (de mishandeling veroorzaakt immers letsel of pijn).

Bij een tegenstelling tussen welzijnsbelangen, moet de overheid het belangrijkste belang beschermen. Er is dan een afweging van de conflicterende belangen vereist, onder meer op grond van de relevantie voor het welzijn van de belanghebbende en de samenleving.²¹ De overheid dient in overweging te nemen dat een wettelijk verbod de vrijheid van de burgers beperkt. Schadelijk gedrag mag alleen worden verboden indien de schade door het vrijheidsverlies noodzakelijk is om nog grotere schade te voorkomen.²²

Onder het schadebegrip valt eveneens het gevaar voor schade.²³ Aangezien de reikwijdte van het schadebeginsel daarmee erg groot wordt, kunnen met behulp van een ‘standaard schadeanalyse’ de grenzen nader worden afgebakend.²⁴ Allereerst dient de ernst en de kans op schade te worden weergegeven. Hoe ernstiger de schade en hoe groter de kans hierop, hoe eerder criminalisering is gerechtvaardigd.²⁵ De schade die veroorzaakt zou kunnen worden dient bestraffenswaardig te zijn.²⁶ Tegen het voorgaande dient te worden afgewogen de sociale waarde van het gedrag en de mate van inbreuk die criminalisering met zich brengt. Hoe groter de sociale waarde van het gedrag of hoe groter de inbreuk op de vrijheid die strafbaarstelling met zich brengt, hoe groter het tegengewicht op strafbaarstelling. Tot slot dienen de

20 Feinberg 1984, p. 61-62 en 105-113.

21 Feinberg 1984, p. 203 en 204. Zie ook Maris 1995 in Maris en Jacobs (red.) 2011, p. 297 en 298.

22 Maris 1995 in Maris & Jacobs 2011, p. 297 en 298.

23 Feinberg 1984, p. 190-193, Ten Voorde 2012, p. 69.

24 Simester & Von Hirsch 2011, p. 55. Zie ook Ten Voorde 2012, p. 72-74.

25 Feinberg 1984, p. 216 en Simester & Von Hirsch 2011, p. 55.

26 Dat drugsgebruik leidt tot improductiviteit is op zichzelf dus niet relevant voor strafbaarstelling, omdat het gevolg ‘improductiviteit’ niet bestraffenswaardig is. De stelling dat drugsgebruik daarentegen leidt tot improductiviteit, daarmee gepaard gaande armoede en dus tot diefstal kan leiden, is wel relevant voor strafbaarstelling aangezien het mogelijke gevolg ‘diefstal’ bestraffenswaardig is. Zie Simester & Von Hirsch 2011, p. 55.

bijeffecten van criminalisering in kaart te worden gebracht. Het verbod dient bijvoorbeeld niet in strijd te zijn met het recht op privacy of de vrijheid van meningsuiting.²⁷ Zo is het op basis van deze schadeanalyse mogelijk gevaarlijk rijgedrag, of rijden onder invloed van alcohol strafbaar te stellen, ook al is nog geen daadwerkelijke botsing veroorzaakt.²⁸

Feinberg hanteert een subjectief schadebegrip, de schade dient onrechtmatig te zijn toegebracht.²⁹ Doleus, culpoos of in ieder geval verwijtbaar handelen is aldus vereist om schade te veroorzaken dat niet gerechtvaardigd of verontschuldigbaar is. Een objectief schadebegrip zou enkel uitgaan van de schade op zichzelf zonder daarbij de onrechtmatigheid in aanmerking te nemen. Bovendien stelt Feinberg grenzen aan het begrip 'schade'. Enkel de aantasting van welzijnsbelangen (rechten) valt binnen het begrip. De aantasting vanultieme doelen is onvoldoende om van schade te spreken.

De invullingen van Mill en Feinberg refereren in zekere zin aan een negatief vrijheidsideaal.³⁰ De overheid mag overgaan tot strafbaarstelling indien inbreuk wordt gemaakt op die negatieve vrijheid. Als ik bijvoorbeeld iemand dwing voor mij te werken onder dreiging van moord, dan schaad ik de ander. De betreffende persoon zou zonder de dreiging niet voor mij hebben gewerkt. Mijn gedraging veroorzaakt aldus een *setback of interests* bij de ander aangezien ik diegene beperk in zijn vrijheid. Het betreft een inbreuk op de negatieve vrijheid doordat ik de ander dwing tot een bepaalde handeling en geen vrije keus laat. Dit betreft een tegengestelde situatie in het geval waarin ik een werkloze een uitbuitend aanbod doe voor mij te werken tegen € 3,- per uur. Hier is geen sprake van een *setback of interests*. De werkloze zou zonder mijn gedraging niets hebben verdiend en heeft door mijn voorstel een alternatieve keuze waardoor hij in ieder geval iets kan verdienen. In de benadering van Feinberg is de strafbaarstelling van dwang gerechtvaardigd, maar zou de overheid mij niet mogen verbieden tot het doen van uitbuitende voorstellen. Die zorgen immers niet voor een 'terugval in iemands belang'.

Anders dan Mill en Feinberg koppelt Raz het 'harm-principle' ook aan een positief vrijheidsideaal. Raz gaat ervan uit dat de centrale taak van de overheid bestaat uit het bevorderen van autonomie. Staatsinterventie is gerechtvaardigd om de autonomie van mensen te beschermen of te verster-

27 De strafbaarstelling van extreme politieke groeperingen zou bijvoorbeeld in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting en derhalve niet door de beugel kunnen. Zie Simester & Von Hirsch 2011, p. 56.

28 Duff 2007, p. 125.

29 Het Engelse begrip *harm* wordt ook wel vertaald met 'onrecht'. In Nederland heeft schade wellicht een neutralere betekenis, het zou tevens vertaald kunnen worden met *loss*. In die zin is het niet vreemd dat Feinberg onrechtmatigheid koppelt aan het schadebeginsel.

30 Zie hieromtrent hoofdstuk 2.

ken.³¹ De autonomie van één persoon kan worden begrensd in het belang van een grotere autonomie voor anderen of de betreffende persoon zelf in de toekomst.³² Raz meent dan ook dat sprake is van schade indien iemands acties een andere persoon slechter af maken dan deze persoon zou zijn zonder de acties, of indien de persoon *slechter af is dan hij zou moeten zijn* op een manier die zijn toekomstig welbevinden beïnvloedt.³³ Binnen deze definitie is schade aan de orde indien iemands kansen en mogelijkheden worden benadeeld of niet op een positieve manier worden geëffectueerd terwijl deze persoon daar wel 'recht' op heeft. Een uitbuitend voorstel zou dan wel degelijk kunnen worden gecriminaliseerd. De uitgebuite persoon is namelijk slechter af dan hij zou moeten zijn: hij zou helemaal niet moeten worden uitgebuit, maar hem zou een baan tegen een eerlijk tarief moeten worden aangeboden. De benadering van Raz breidt het schadebeginsel enorm uit. Het geeft de overheid een grotere vrijbrief 'in het belang van de burger' strafbaarstellingen op te stellen op allerlei gebieden zoals zeden, veiligheid, gezondheid. Deze visie zet de deur open naar een moralistisch strafrecht waarbij de overheid zich uitdrukkelijk bemoeit met het maatschappelijk leven en bepaalt op welke manier burgers het beste 'autonoom' zijn.

Stewart bepleit een ietwat andere opvatting. Hij onderschrijft het 'enge' schadebeginsel van Feinberg, maar erkent dat naast dit beginsel mensen 'Kantiaanse rechten' hebben. Dat zijn rechten die mensen hebben omdat zij mens zijn. Kant benadrukte de intrinsieke waardigheid van de mens: mensen zijn altijd een doel in zichzelf en mogen niet louter als middel worden gebruikt. Volgens Stewart kan een smal schadebeginsel gelden naast 'Kantiaanse rechten'. Deze rechten rechtvaardigen dat bepaald gedrag strafbaar wordt gesteld ongeacht de al dan niet schadelijke gevolgen. Het strafrecht is dan gebaseerd op wat voor rechten we hebben als mens en ook op wat geldt als een *setback of interests*.³⁴

De Roos hanteert op zijn beurt ook weer een andere invulling van het schadebeginsel. Hij definieert een neutraal (objectief) schadebegrip en maakt daarbij geen verschil tussen welzijnsbelangen en ultieme doelen. Voorts typeert hij diverse vormen van schade: fysieke, psychische, materiële, immateriële, collectieve, individuele, indirecte, directe en geconcentreerde en diffuse schade.³⁵ Daarbij wordt opgemerkt dat de omschrijving van psychische, immateriële en indirecte schade doorgaans meer problemen oplevert dan de

31 Raz 1986, p. 416, Stewart 2009, p. 25.

32 Raz 1986, p. 419, Stewart 2009, p. 25.

33 Raz 1986, p. 414. Stewart 2009, p. 24 'Roughly speaking one harms another when one's actions makes the person worse off than he was, or is entitled to be, in a way which affects his future well-being.'

34 Stewart 2010, p. 34.

35 De Roos 1987, p. 42-47.

fysieke, materiële en directe schade omdat deze soorten schade minder tastbaar zijn, minder evident en moeilijker juridiseerbaar.³⁶ Doordat De Roos een neutraal begrip hanteert en geen onderscheid maakt tussen welzijnsbelangen en ultieme doelen kan sneller worden gesproken van schade. Als iemand mij belemmert een mooi boek te schrijven, zou dit individuele schade betreffen omdat ik mij niet ten volle kan ontplooien in de maatschappij. Dit zou eventueel ook als collectieve schade kunnen worden aangemerkt: het is immers in het belang van de samenleving dat burgers zichzelf ontwikkelen. Dit schadebegrip is dus – net als bij Raz – minder begrensd dan het begrip van Feinberg. Overigens stelt De Roos wel een minimumgrens: gedragingen die naar morele overtuiging als kwetsend worden ervaren of aanstoot geven aan derden zijn volgens hem als zodanig onvoldoende om van schade te spreken.³⁷ Bovendien beperkt De Roos het schadecriterium met een aanvullend tolerantiecriterium. Dit tolerantiecriterium is gebaseerd op de opvatting dat ieder de vrijheid toekomt om zich naar eigen inzicht en mogelijkheden te ontplooien. Dat impliceert respect en verdraagzaamheid jegens levensbeschouwelijke opvattingen en gedragingen van anderen. Strafbaarstelling dient hieraan niet in de weg te staan.³⁸ Zelfs wanneer sprake is van schadelijk gedrag, blijft de mogelijkheid bestaan dat de wetgever zich moet onthouden van een verbod op dat gedrag, omdat die interventie een te grote inbreuk op de individuele vrijheid betekent.³⁹

Tegen de enge formulering van het schadebeginsel van Feinberg en de ruime formulering van onder anderen Raz zijn beide kritiekpunten op te werpen.

36 De Roos 1987, p. 42-44. De Roos heeft het over criteria voor strafbaarstelling. In dit onderzoek wordt echter niet van criteria gesproken, maar van regulerende beginselen. Een criterium suggereert mijns inziens nadrukkelijker dat een maatstaf bestaat op basis waarvan concrete toetsing mogelijk is. Een beginsel geeft een grondslag aan waarvan wordt uitgegaan. Een beginsel geeft geen hard criterium, maar geeft wel richting aan datgene waarop een strafbaarstelling gebaseerd zou moeten zijn. In die zin gaat er regulerende werking van uit.

37 De Roos 1987, p. 45. De Roos verzet zich daarmee net als Feinberg tegen het moralisme-beginsel, maar lijkt – anders dan Feinberg – het aanstootbeginsel óók te verwerpen. Zie eveneens Hulsman 1972, p. 90. Van Bemmelen nuanceert dit en stelt dat er uitzonderingen zijn waarin een immorele gedraging alleen of vrijwel alleen vanwege haar moraliteit strafbaar wordt gesteld, zie Van Bemmelen 1973, p. 10.

38 Dit beginsel valt verder eveneens af te leiden uit de relatieve criteria van Hulsman dat strafbaarstelling beter niet kan plaatsvinden als het door een aanmerkelijke groep in de bevolking met overtuiging als geoorloofd wordt beschouwd of het gedrag betreft dat hoofdzakelijk in de privésfeer van het individu voorkomt. Hulsman 1972, p. 92. Op een positieve manier zou het beginsel mogelijk kunnen worden gelezen in de Gulden Regel die Van Bemmelen hanteert waarbij je specifiek gedrag dat je zelf niet wenst (tolereert), ook een ander niet aan moet doen. Van Bemmelen 1973, p. 7.

39 De Roos 1987, p. 58-59.

Een te enge benadering is niet allesomvattend: het verklaart niet waarom bepaalde gedragingen strafbaar zijn gesteld. Een te ruime invulling is weer te veelomvattend: het geeft geen grenzen aan de gedragingen die niet zouden moeten worden gecriminaliseerd.⁴⁰ Duidelijk is dat noch een eng schadebeginsel noch een ruim 'moralistisch' schadebeginsel volledig adequate criteria vormen voor de strafbaarstelling van bepaald gedrag. Een mogelijkheid is te zoeken naar een ander 'meester-principe' of een verzameling principes die wellicht een meer volledig antwoord geven, maar tegelijkertijd ook een complexere analyse behelzen van de juiste criteria voor criminalisering. Een andere mogelijkheid is te accepteren dat zo een ander 'meester-principe' of verzameling van principes niet bestaat en dat ten aanzien van verschillende typen gedrag, verschillende overwegingen een rol kunnen spelen bij de beoordeling van strafbaarstelling.⁴¹

Deze dissertatie beoogt niet tot een definitie te komen van hét juiste schadebeginsel ten aanzien van het gehele materiële strafrecht. Opgemerkt zij nogmaals dat in dit onderzoek niet het schadebeginsel als zodanig wordt bediscussieerd, maar dat theorieën ten aanzien van dit beginsel worden gebruikt om tot een meer gefundeerd oordeel te komen omtrent de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting. De kritiek op het schadebeginsel is dat het weinig onderscheidend vermogen heeft.⁴² Desalniettemin heeft het enig onderscheidend vermogen, zeker als van een beperkt schadebegrip wordt uitgegaan. Van het beginsel gaat dan ook een regulerende werking uit.

Dit onderzoek neemt in eerste instantie het enge schadebeginsel van Feinberg als uitgangspunt. De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting wordt aldus zo min mogelijk moralistisch beoordeeld. Deze benadering past het beste bij de *ultimum remedium* gedachte van de wetgever en de afwijzing van

40 Zie Duff e.a. 2010, p. 21. 'Like any would-be master principle it faced two kinds of objection: that it is underinclusive, since it cannot – or cannot without serious distortion – capture kinds of conduct that clearly should be criminalized; and/or that it is overinclusive, in that it renders "criminalizable", at least in principle, kinds of conduct that should not be criminalized.'

41 Zie Duff e.a. 2010, p. 22. 'If it becomes clear that neither the harm principle nor an unvarnished legal moralism can provide adequate criteria for decisions about even in-principle criminalization, where should the normative theorist look? One possibility is to look for another master principle, or set of such principles, that will provide a perhaps more complicated but also more adequate account of the proper criteria of criminalization. Another possibility, however, is to accept that we cannot hope to find any such master principle or set of such principles: that different kinds of consideration will be relevant to the criminalization of different kinds of conduct; that these considerations might often conflict in ways that cannot be neatly resolved; and that decisions about criminalization, even at the first "in principle" stage, can only be made in a piecemeal way that cannot be captured by any neatly structured set of principles.'

42 Zie o.a. De Hullu 2014, p. 18.

een sterk moralistisch strafrecht.⁴³ Ook het type gedrag dat wordt gecriminaliseerd speelt hierbij een rol. In de inleiding kwam reeds aan de orde dat de keerzijde van een ruime strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting is dat acceptabele werksituaties strafbaar worden gesteld die migratie en (internationale) samenwerking of de economische handel kunnen belemmeren. Het kwalificeren van een vrij tot stand gekomen overeenkomst als schade (en dus strafbaar) 'omdat de persoon slechter af is dan hij zou moeten zijn gelet op zijn toekomstig welbevinden' waarbij geen sprake is van een *setback of interests* kan beletten dat iemand aan het werk gaat, terwijl diegene het werk juist als een mogelijkheid ziet een beter bestaan op te bouwen. De bestrijding van dit type gedrag binnen het strafrecht is dan onwenselijk. Dat laat onverlet dat binnen het privaatrecht of binnen het arbeidsrecht mogelijkheden zijn tegen oneerlijke overeenkomsten op te treden. De burger kan die keuze dan echter zelf maken in plaats van dat de overheid bepaalde overeenkomsten op voorhand verbiedt vanuit het strafrecht. De invulling van het schadebeginsel hangt aldus ook samen met andere regulerende strafrechtbeginselen waaronder het hierna te bespreken subsidiariteitsbeginsel. De keuze voor een eng schadebeginsel heeft evenwel gevolgen voor de toetsing hieraan. Dit onderzoek toetst daarom aanvullend aan het ruime schadebeginsel en gaat in op het verschil in uitkomst van de beide toetsstenen.

43 Zie onder meer *Handelingen II* 2001/02, 34, p. 1697-1698: 'Waarom wel strafbaarstelling van virtuele kinderporno en niet van volwassenenporno? (...) Pornografie waarbij volwassenen zijn betrokken, onderscheidt zich in die zin van kinderporno dat wanneer de actrice of acteur met de vervaardiging van de beelden heeft ingestemd, de overheid zich daarmee niet bemoeit. Dat is een wezenlijk verschil. *De morele verwerpelijkheid ervan is op zichzelf onvoldoende reden voor strafrechtelijk ingrijpen.* (...) Kinderporno is primair strafbaar gesteld omdat het brengen van een kind tot een seksuele gedraging of een seksueel getinte pose met het oog op het maken van een afbeelding daarvan, schadelijk is voor het kind of omdat de openbaarmaking of het in omloop brengen van die afbeelding schadelijk is voor dat kind en voor kinderen in het algemeen.' *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 6, p. 14, minister van Justitie Korthals: 'Ook ik ben van oordeel dat *de liberale traditie in Nederland* met betrekking tot kunstuitingen gewaarborgd behoort te blijven. *De voorgestelde wetgeving zal, gelet op het daaraan ten grondslag liggende uitgangspunt, haar strekking en formulering, niet leiden tot een strafrechtstoepassing die deze traditie in gevaar brengt.* Dit neemt niet weg dat kunstuitingen die *a prima vista* een kinderpornografische uitstraling hebben, kritisch onderzocht zullen worden.' Het uitgangspunt dat Nederland een liberaal strafrecht heeft, dient echter enigszins te worden genuanceerd. Zo zijn in de zedenwetgeving diverse delicten aan te wijzen die zich slecht verhouden tot een liberaal strafrecht, zoals bijvoorbeeld de strafbaarstelling van bigamie in artikel 237 Sr en de strafbaarstelling van ontucht met dieren in artikel 254 Sr. Dat neemt niet weg dat van een sterk moralistisch en paternalistisch strafrecht in Nederland geen sprake is.

Feinberg erkent naast het schadebeginsel ook het aanstootbeginsel. Strafbaarstelling kan eveneens zijn gerechtvaardigd om serieuze aanstoot jegens personen te voorkomen, zelfs als geen sprake is van schade.⁴⁴ Aanstoot bestaat volgens Feinberg voornamelijk uit een krenking van gevoelens van mensen.⁴⁵ Het betreft een onplezierige psychologische ervaring (Feinberg geeft als voorbeeld onder meer een masturberende medepassagier in de bus).⁴⁶ Het aanstootbeginsel dient te worden onderscheiden van het juridisch moralisme en paternalisme. Waar Feinberg moralisme en paternalisme verwerpt, denkt hij dat het aanstootbeginsel wel een grond voor strafbaarstelling kan zijn.⁴⁷ Het moralisme verdedigt strafbaarstelling van moreel verwerpelijk gedrag, ook al lijdt niemand schade door dat gedrag (bijvoorbeeld het kijken naar vrijwillig gemaakte porno in een privésituatie).⁴⁸ Het paternalisme rechtvaardigt dat het toebrengen van schade aan een persoon kan worden verboden, ook al heeft deze persoon ermee ingestemd (bijvoorbeeld bezit van drugs).

Het aanstootbeginsel is voor dit onderzoek echter niet van bijzondere betekenis. Aanstoot veronderstelt primair een negatieve *experience of sensibilities* van een directe confrontatie met een weerzinwekkende gebeurtenis. Daarvan is bij arbeidsuitbuiting in het algemeen geen sprake: het verrichten van huishoudelijk werk, arbeid in de horeca, de agrarische sector, in fabrieken of anderszins het verrichten van werkzaamheden behelst bij het aanzien daarvan geen onmiddellijk confronterend gedrag. De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting is gebaseerd op de idee dat dit gedrag kwalijk is voor het slachtoffer (nu of in de toekomst) en niet zozeer gegrond op de opvatting dat dit gedrag direct choquerend is. Los daarvan is Feinbergs aanstootbeginsel bekritiseerd. Zelfs indien men van opvatting is dat aanstoot bij arbeidsuitbuiting wel een rol speelt, dan is de vraag of dat voldoende is om strafbaarstelling te rechtvaardigen. Zo betogen Simester en Von Hirsch dat aanstootgevend gedrag op zichzelf onvoldoende is voor strafbaarstelling. Dat moet dan *a fortiori* gelden voor arbeidsuitbuiting, aangezien de aanstoot hiervan hooguit beperkt is, voor zover men al wil aannemen dat sprake is van aanstoot. Het gedrag dient ook in ander opzicht onrechtmatig te zijn. De auteurs betogen daarbij dat als al over wordt gegaan tot criminalisering van aanstootgevend gedrag, dit alleen dient te gebeuren bij gedrag dat uiteindelijk toch een vorm van

44 Feinberg 1985, p. xiii.

45 Het gaat om *a disliked mental state*, zie Feinberg 1985, p. 1-2.

46 Feinberg 1985, p. 12. Dat zou in Nederland als 'schennis van de eerbaarheid' kunnen worden gekwalificeerd, strafbaar gesteld onder art. 239 Sr. Een andere strafbaarstelling die is geënt op dit beginsel is bijvoorbeeld naaktrecreatie buiten een daarvoor aangewezen plaats, zie art. 430a Sr.

47 Feinberg 1985, p. x.

48 Voorbeeld van Rozemond 1993, p. 376.

schade met zich brengt.⁴⁹ Gelet op het voorgaande wordt het aanstootbeginsel in dit onderzoek niet als toetssteen gehanteerd.

De invulling van het schadebeginsel door Feinberg kan worden ‘ontleed’ in diverse beginselen die in dit onderzoek apart aan de orde komen. Zo zit in het schadebegrip van Feinberg tevens een proportionaliteitsbeginsel verwerkt, immers bij conflicterende belangen dient de wetgever het meest relevante belang te beschermen waarbij het wettelijk verbod de vrijheid van de burgers zo min mogelijk beperkt. Dat de schade niet te rechtvaardigen is, impliceert een wederrechtelijkheidstoets. Dat de schade opzettelijk en niet verontschuldigbaar dient te zijn toegebracht, kan voorts worden vertaald naar een schuldbeginnel. Op het proportionaliteitsbeginsel wordt apart ingegaan in § 4.4, op het wederrechtelijkheidsbeginsel in § 4.9 en op het schuldbeginnel in § 4.10. In dit onderzoek wordt enkel getoetst aan een ‘kaal’ schadebeginsel. Dat wil zeggen dat het schadebegrip zo objectief mogelijk wordt bezien zonder in te gaan op de wederrechtelijkheid en de schuld van de dader en zonder een evenredigheidstoets. De beoordeling van de schade is eenzijdig, bezien vanuit de zijde van het slachtoffer.⁵⁰ Het nadeel dat strafbaarstelling met zich brengt (onder meer voor de verdachte) wordt belicht bij de behandeling van het proportionaliteitsbeginsel. Ten aanzien van het ‘kale’ schadebegrip wordt ingegaan op schending van eventuele ‘welzijnsbelangen’ zoals Feinberg die benoemt.

Schade in dit onderzoek betreft aldus: een gedraging (handelen of nalaten) die bij een ander een *setback of interests* veroorzaakt en daarbij het welzijnsrecht van een ander schendt. Dit begrip is objectief: de schuld en wederrechtelijkheid van de schade zijn niet in de definitie verwerkt. En het gaat uit van een minimale standaard: alleen schending van ‘welzijnsrechten’ zijn relevant.

De vraag die dus bij dit beginsel speelt, is:

- Veroorzaakt de strafbaar gestelde gedraging schade (te weten een *setback of interests* en een schending van het welzijnsrecht van een ander)?

4.3 SUBSIDIARITEITSBEGINSEL

Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de wetgever zich dient te onthouden van strafbaarstelling indien handhaving mogelijk is met andere en minder ingrijpende juridische of buitenjuridische middelen.⁵¹ Onder de juridische

⁴⁹ Simester & Von Hirsch 2011, p. 91-92.

⁵⁰ Het gaat immers om schade toegebracht aan ‘een ander’.

⁵¹ Ashworth 2009, p. 32-33. Ashworth benoemt twee afzonderlijke principes: ‘criminalization as a last resort’ en ‘the principle of not criminalizing where this would be counter-productive’. In dit onderzoek worden deze principes beide onder het subsidiariteitsbe-

middelen vallen civielrechtelijke of bestuursrechtelijke afdoening. Buitenjuridische middelen zijn bijvoorbeeld voorlichtingscampagnes of preventieprogramma's.

Het strafrecht is een middel waarmee de staat de rechtsorde kan handhaven en de rechtsgemeenschap kan beschermen. Door de strafrechtelijke normstelling wordt de overheidsreactie bovendien gereguleerd. Rechtssubjecten worden daardoor tegen potentieel vergaand ingrijpen van de overheid beschermd.⁵² In het algemeen wordt het strafrecht beschouwd als het zwaarste machtsmiddel van staatswege waarmee rechtshandhaving en bescherming kan plaatsvinden. Dit scherpe middel dient in beginsel alleen te worden gebruikt, als andere minder ingrijpende handhavingsmechanismen falen of bij voorbaat ongeschikt moeten worden geacht.⁵³ Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht verdedigde Modderman dit dan ook door te stellen dat straf het *ultimum remedium* dient te zijn.⁵⁴ Zoals reeds vermeld in de inleiding, erkent de wetgever het subsidiariteitsbeginsel in het strafrecht nog steeds als uitgangspunt.⁵⁵ Tegelijkertijd is duidelijk dat de *ultimum remedium-*

ginsel gebracht. Zie ook De Roos 1987, p. 60 en 76. De Roos onderscheidt het subsidiariteitsbeginsel eveneens van het beginsel van hanteerbaarheid en effectiviteit. Het subsidiariteitsbeginsel kan voorts worden afgeleid uit de absoluut negatieve criteria van Hulsman dat strafbaarstelling nimmer mag plaatsvinden vanuit de primaire overweging dat men mogelijkheden wil scheppen de (potentiële) gestraften hulp te verlenen. De gedachte daarachter is namelijk dat de stigmatiserende werking van strafbaarstelling en mogelijke bestraffing voor de dader zo groot zijn, dat het strafrechtelijk middel een ongeëigend middel is om op macroschaal als hulpverleningsinstrument te worden gehanteerd. Daarvoor zijn andere systemen geschikter. Strafbaarstelling mag nooit plaatsvinden wanneer de capaciteit van het strafrechtelijk apparaat daardoor wordt overschreden of als 'schijnoplossing' van problemen. Voorts valt het af te leiden uit diverse relatieve criteria van Hulsman dat strafbaarstelling onwenselijk is indien het gedrag betreft dat in de regel niet door aangifte tot kennis van de politie komt, of gedrag dat zeer frequent voorkomt of bij een zeer groot aantal personen voorkomt of gedrag dat in de regel slechts in noodsituaties voorkomt, zie Hulsman 1972, p. 91-92. Zie ook Schalken 1984, p. 169.

52 Rummelink 1996, p. 18, 41-42 en De Hullu 2014, p. 17.

53 Simester & Von Hirsch 2011, p. 19, Rummelink 1996, p. 18, Rummelink 1976, p. 12 en 13, Kelk & De Jong 2013, p. 9.

54 Smidt 1891, p. 16.

55 Zie § 4.1 en de gebruikte bronnen aldaar. Zie ook *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25 en 26 (Beleidsplan Zicht op wetgeving), waarin wordt bevestigd dat het beginsel van effectiviteit en efficiëntie en het subsidiariteitsbeginsel fundamentele grondslagen bij wetgeving zijn, en p. 28: 'Allereerst is vereist dat de gestelde regels überhaupt uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. (...) Vervolgens moet bij de keuze tussen de verschillende handhavingssystemen – privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en tuchtrechtelijke – de voor- en nadelen worden afgewogen. In het verleden is het strafrecht te veel als de meest voor de hand liggende mogelijkheid beschouwd. Dit is een

gedachte een beperkt inhoudelijke betekenis heeft in de praktijk. Het zegt niet precies wanneer, in welke gevallen en onder welke omstandigheden de inzet van strafrecht toelaatbaar is. Bovendien wordt het strafrecht steeds vaker ingezet om verschillende maatschappelijke problemen aan te pakken en daarbij kan sterk worden afgevraagd of geen andere middelen beschikbaar zijn.⁵⁶ Toch vormen deze kanttekeningen geen reden het uitgangspunt terzijde te schuiven. De wetgever dient zich steeds af te vragen of het strafrecht wel een geschikte methode is om een bepaald maatschappelijk probleem het hoofd te bieden. Die vraag kan het beste worden beantwoord door relevante regulerende beginselen in aanmerking te nemen.

Dit onderzoek kiest voor een formele insteek ten aanzien van het subsidiariteitsbeginsel, in plaats van een meer materiële invalshoek. Het doel van dit positief strafrechtelijke onderzoek is niet gelegen in een uitgebreide uiteenzetting van buitenjuridische, civielrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden ter bestrijding van arbeidsuitbuiting. Beoordeeld wordt of het evident is strafrechtelijk in te grijpen of dat het bestuursrecht dan wel het civiel recht meer voor de hand liggen. Hierna wordt eerst ingegaan op het strafrecht ten opzichte van het civiele recht en vervolgens het strafrecht ten opzichte van het bestuursrecht.

Ten aanzien van het strafrecht ten opzichte van het civiele recht zijn er diverse indicatoren die kunnen bepalen of het civiele recht geschikter is voor handhaving. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het slachtoffer financieel en emotioneel in staat is een procedure te beginnen, waar de identiteit van de dader bekend is, het causale verband tussen het gedrag van de dader en de schade aannemelijk is te maken, de schade qua aard en omvang kan worden bepaald en vatbaar is voor herstel of compensatie en de dader over voldoende middelen beschikt om zijn verplichtingen na te komen.⁵⁷ Tegelijkertijd kunnen er factoren zijn die maken dat het civiele recht niet de beste afdoeningsmodaliteit is. Een machtsverschil tussen de dader en het slachtoffer kan ervoor zorgen dat het slachtoffer geen civiele zaak aanspant. Psychologische of sociale druk, bijvoorbeeld een groot afhankelijkheidsgevoel of angst voor represailles, kan beletten dat het slachtoffer een procedure start. Ook financiële prikkels kunnen belemmerend werken, zoals het niet hebben van geld voor proceskosten of de vrees voor het terechtkomen in een nog hachelijker positie. Verschillen van macht tussen burgerrechtelijke partijen zouden kunnen worden gecompenseerd wanneer de zwakkere partij samen met andere

van de oorzaken van het bestaande handhavingstekort. Bestuurlijke handhaving kan, onder meer bij beleidsinstrumentele wetgeving, een goed alternatief bieden, mits aan de eisen die uit artikel 6 EVRM volgen, wordt voldaan.'

⁵⁶ Zie hierover ook Crijns 2012, o.a. p. 12-15, 'de *ultimum-remedium* gedachte onder druk'.

⁵⁷ Van Velthoven 2012, p. 58.

slachtoffers kan optreden en de krachten (juridisch, financieel en psychologisch) kan bundelen of wanneer zij een instelling voor haar belangen in rechte laat optreden.⁵⁸ Voorwaarde is dan wel dat de instelling daadkrachtig kan handelen en daar om bekend staat, ook bij de slachtoffers (waaronder bijvoorbeeld illegale, niet Nederlands sprekende personen). Bovendien vergt het van het slachtoffer dat hij het initiatief neemt zich te wenden tot de belangenorganisatie.

De schaduwzijde van een civielrechtelijke procedure is dat slachtoffers mogelijk moeilijk traceerbaar zijn vanwege psychische, sociale of financiële factoren waardoor handhaving een incidentele, toevallige en onevenwichtige kwestie wordt. Het ontbreekt dan aan structurele coördinatie en continuïteit in beleid, meer dan bij strafrechtelijke handhaving het geval is.⁵⁹ Inschakeling van het strafrecht boven het civiele recht heeft bovendien als meerwaarde dat niet (alleen) particuliere belangen geldend worden gemaakt, maar (ook) belangen van de gemeenschap.⁶⁰ Afpersing kan bijvoorbeeld als onrechtmatige daad aan de orde worden gesteld in een civiele procedure. Maar het afgeperste slachtoffer kan uit angst of uit schaamte geen zaak willen aanspannen. De officier van justitie kan een dergelijke zaak dan toch voor de rechter brengen. Bij diefstal is mogelijk de dader niet bekend. Het Openbaar Ministerie kan in dat geval een strafrechtelijk onderzoek beginnen.

Wat betreft administratiefrechtelijke handhaving heeft de wetgever criteria ontwikkeld die indicatief kunnen zijn voor de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht:

‘(...) In ieder geval de volgende criteria spelen een rol:

- a) Voor zover voor een adequate handhaving vrijheidsstraffen nodig zijn, komt uitsluitend het strafrecht in aanmerking.
- b) Naarmate de te handhaven norm meer aansluit bij in de maatschappij levende fundamentele waarden, komt strafrechtelijke handhaving eerder in aanmerking. In het verlengde daarvan geldt, dat naarmate meer behoefte bestaat aan openbare berechting van een normovertreding, het strafrecht eerder in aanmerking komt.
- c) Als de kans groot is dat de overtreding rechtstreeks leidt tot individuele schade of letsel, is dit een indicatie voor toepassing van het strafrecht.
- d) Indien ingrijpende dwangmiddelen nodig zullen zijn om tot oplegging van een sanctie te kunnen komen, is dat een indicatie voor toepassing van het strafrecht. Dit geldt in ieder geval als vrijheidsbenemende dwangmiddelen nodig zijn.

58 De Roos 1987, p. 94.

59 De Roos 1987, p. 95.

60 De Roos 1987, p. 69-70.

- e) Een indicatie voor handhaving door bestuurlijke boetes bestaat indien:
 - voor de vaststelling van de feiten, waaronder de identiteit van de overtreder, geen ingrijpende dwangmiddelen nodig zijn, en
 - verwacht mag worden dat in de praktijk in de meeste gevallen geen beroep bij de rechter zal worden ingesteld.
- f) Een contra-indicatie voor handhaving door bestuurlijke boetes bestaat, indien te verwachten is dat in de praktijk veelvuldig strafrechtelijke middelen (bijvoorbeeld het opmaken van proces-verbaal wegens het niet opvolgen van een ambtelijk bevel (art. 184 Sr)) zullen moeten worden ingezet om de bestuurlijke boete te kunnen opleggen en effectueren. Als politie en justitie toch veelvuldig zullen moeten worden ingeschakeld, is het efficiënter om ook de onderliggende norm strafrechtelijk te handhaven.
- g) Voorwaarde voor handhaving door bestuurlijke boetes is dat het bestuursorgaan over voldoende deskundigheid beschikt. Dit betekent niet dat uitsluitend eenvoudige normen voor bestuursrechtelijke handhaving in aanmerking komen. Juist als de handhaving specialistische deskundigheid vergt, kan dit een argument zijn om daarmee een gespecialiseerd bestuursorgaan te belasten, hetzij door attributie van de bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen, hetzij door de strafrechtelijke transactiebevoegdheid aan dit bestuursorgaan over te dragen (vgl. art. 37 WED), hetzij door ambtenaren van het betrokken bestuursorgaan aan te wijzen als buitengewoon opsporingsambtenaar (art. 142 Sr).
- h) Indien plaatselijke verschillen in handhaving ongewenst zijn of de plaatselijke situatie niet relevant is voor de handhaving, is bestuursrechtelijke handhaving door decentrale bestuursorganen niet aangewezen.
- i) Indien bij de handhaving regelmatig een algemeen leerstuk of rechtsinstrument moet worden toegepast dat specifiek op één van beide rechtsgebieden is uitgewerkt, is dat een indicatie om de handhaving geheel in dat rechtsgebied onder te brengen. Als veel moet worden samengewerkt met buitenlandse autoriteiten, kan dat een indicatie zijn voor strafrechtelijke handhaving, omdat het strafrecht het instrument van de internationale rechtshulp kent en het bestuursrecht niet.⁶¹

Bij sommige commune delicten ligt strafrechtelijke handhaving voor de hand gelet op de aard of zwaarte ervan. Het is dan moeilijk denkbaar dat deze gedragingen bestuursrechtelijk worden gesanctioneerd. Dat is bijvoorbeeld het geval bij moord. Het zou vreemd zijn als deze gedraging zou worden onderworpen aan een vergunningsregime of iets dergelijks. Het betreft een delict dat in de regel met vrijheidsstraf wordt bestraft (punt a), tegen fundamentele

61 *Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 118-119. Vierde gefaseerde aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht.

waarden van onze samenleving indruist (punt b) en leidt tot individuele schade (punt c). Daarnaast zijn er delicten waar de strafbepalingen bedoeld zijn als aanvullingen op bestuurlijk beleid ten aanzien van de openbare orde. De WED-delicten zijn daar een voorbeeld van.⁶² Indien bevelen, aanwijzingen of maatregelen van (bestuursrechtelijke) toezichthouders worden genegeerd, kan sprake zijn van een WED-feit. De bestuursrechtelijke handhaving is dan niet meer effectief en strafrechtelijke handhaving kan dan uitkomst bieden (zie ook punt f).

Bepaalde maatschappelijke problemen kunnen echter zeer goed binnen een administratief stelsel worden aangepakt. De opkomst van Q-koorts heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat regels voor dierhouders en dierenartsen zijn vastgesteld ter voorkoming van de verspreiding van de ziekte (zo is er een meldingsplicht bij de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, een eventueel bezoekersverbod en een vaccinatieplicht).⁶³ De bestrijding van de ziekte kan buiten het strafrecht om worden georganiseerd.

Tot slot verdient nog opmerking dat het toezicht van bestuursrechtelijke regelingen is verspreid over veel diverse organen. De burger moet zijn weg hierin zien te vinden. Het voordeel van de strafrechtelijke procedure is dat de benadeelde zich slechts tot één instantie (het Openbaar Ministerie) hoeft te wenden die bovendien de nodige informatie kan vergaren voor hem. Voorts hebben de diverse administratiefrechtelijke organen verschillende deelbelangen, wat tot versnippering kan leiden. Het Openbaar Ministerie, als exclusief met de strafrechtelijke vervolging belast orgaan, heeft de taak om die vele belangen onder één strafrechtelijke noemer te brengen. Daardoor kan mogelijk beter worden afgewogen en kritischer naar het algemene beleid worden gekeken.⁶⁴

De voorgaande indicatoren voor dan wel tegen civielrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving ten opzichte van het strafrecht worden in aanmerking genomen bij het vormgeven van de reikwijdte van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting. De volgende vragen zijn daarbij richtinggevend:

- Wat betreft het strafrecht ten opzichte van het civiele recht:
 - Wat is de positie van het slachtoffer op emotioneel/psychisch, financieel en sociaal gebied?
Een zwakke positie van het slachtoffer (bijvoorbeeld omdat het kwetsbaar, afhankelijk of behoeftig is, niet bekend met de Nederlandse taal of de Nederlandse rechtsgang, en niet kan terugvallen op een sociaal netwerk) geeft voeding aan strafrechtelijke afdoening.

62 Zie De Roos 1987, p. 69.

63 Factsheet maatregelen Q-koorts 20 mei 2015 (www.rijksoverheid.nl).

64 De Roos 1987, p. 65.

- Is handhaving in het belang van de gemeenschap in het algemeen of dient het slechts een particulier belang?
Indien handhaving tevens een particulier belang dient, is strafrecht eveneens verklaarbaar.
- Wat betreft het strafrecht ten opzichte van het bestuursrecht:
 - Leidt overtreding van de norm tot (individuele) schade?
 - Sluit de norm aan bij fundamentele waarden in onze maatschappij?
 - Rechtvaardigt het gedrag vrijheidsstraffen?
 - Zijn ingrijpende dwangmiddelen nodig tot het opleggen van een sanctie?

Indien deze vragen positief kunnen worden beantwoord, is strafrecht een geëigende manier van afdoening.

4.4 PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

Het proportionaliteitsbeginsel heeft betrekking op de vraag of – en zo ja, in welke vorm – inschakeling van het strafrecht evenredig is aan het gedrag in kwestie. De reactie van de staat dient proportioneel te zijn aan de schadelijkheid van de gedraging.⁶⁵ Is het bijvoorbeeld proportioneel om een relatief eenvoudige overtreding van arbeidswetgeving onder het zware delict mensenhandel te vervolgen? Dit beginsel is niet eenvoudig toepasbaar. Het is vaak moeilijk de (grootte van de) schade van gedrag vast te stellen. Dat hangt ook af van het schadebegrip dat wordt gehanteerd. Het is dus verweven met het schadebeginsel. Bovendien kan verschillend worden gedacht over het gewicht van de reactie van de overheid. Straffen kan worden gezien als afschrikwekkend (generaal of speciaal preventieve werking), maar ook als vergeldend.⁶⁶ Als een afschrikwekkende reactie de boventoon moet voeren, kan

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 12: 'Inzet van het strafrecht is een zwaar middel, waarvan het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel voorschrijven dat het niet eerder wordt ingezet dan wanneer het strikt noodzakelijk en proportioneel is' en *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 26-27 (Beleidsplan Zicht op wetgeving): 'Een fundamentele eis bij alle overheidsoptreden is dat het niet nodeloos vergaand in de samenleving ingrijpt. Deze eis vloeit zowel uit het beginsel van subsidiariteit als het evenredigheidsbeginsel (het vereiste van proportionaliteit) voort.' Zie ook De Roos 1987, p. 70, Schalken 1984, p. 174-175, Remmelink 1996, p. 66. In het Wetboek van Strafvordering blijkt het beginsel bijvoorbeeld uit titel IVA Sv 'Bijzondere bevoegdheden tot opsporing': zwaardere opsporingsbevoegdheden mogen alleen worden ingezet als de ernst van het delict en de verdenkingsgraad dit rechtvaardigen. Zie voorts met betrekking tot een behoorlijk strafprocesrecht Corstens/Borgers 2014, p. 58.

⁶⁶ Zie o.a. De Hullu 2014, p. 6 en De Roos 1987, p. 70.

dit zware sancties rechtvaardigen. Verder kan een verscheidene waarde worden toegekend aan de diverse straffen die Nederland kent (gevangenisstraf, werkstraf, leerstraf of geldboete). De bruikbaarheid van het proportionaliteitsbeginsel is dan ook gering omdat een eenduidige en absolute maatstaf ontbreekt waaraan kan worden afgemeten hoe ver strafrechtelijk overheidsingrijpen moet gaan.⁶⁷ Maar ondanks deze beperking, noopt het proportionaliteitsbeginsel tot het zo goed mogelijk in kaart brengen en tegen elkaar afzetten van de schadelijkheid van een bepaalde gedraging en de consequenties van strafbaarstelling van die gedraging in de maatschappij. Het kan op die manier wel degelijk bijdragen aan de beoordeling van de inhoud en reikwijdte van een delictsomschrijving.

De relevante vragen bij dit beginsel zijn:

- Hoe ernstig is het strafbaar gestelde gedrag? Veroorzaakt het schade en hoe groot is die schade?
- Wat is de maximumstraf op de gedraging?
- Wat zijn de maatschappelijke gevolgen van de strafbepaling?
- Is de ernst/schade van het gedrag evenredig aan de straf op het delict en de maatschappelijke gevolgen van de strafbepaling?

4.5 EFFECTIVITEITSBEGINSEL

Het effectiviteitsbeginsel houdt in dat de wetgever zich dient te onthouden van strafbaarstelling indien dit geen effect sorteert.⁶⁸ Symbolische wetgeving die niet reëel toepasbaar is, dient te worden voorkomen.⁶⁹ De wet moet op zijn minst in belangrijke mate tot verwezenlijking van het door de wetgever beoogde doel kunnen leiden (vereiste van doeltreffendheid). Daarnaast dient de wet niet tot nodeloze inefficiëntie in de samenleving of bij de overheid te leiden. Er mag niet een te ongunstige verhouding ontstaan tussen de baten en lasten die uit de werking van de wet kunnen ontstaan (vereiste van doelmatigheid). Dit vereist van de wetgever dat de doelstelling van de wet helder en volledig wordt geformuleerd. Het maatschappelijke probleem, de betreffende maatschappelijke sector en de in het geding zijnde belangen dienen zo concreet mogelijk in kaart te worden gebracht.⁷⁰ De strafbedreiging moet een generaal preventieve werking bezitten. De opneming van het delict in het wetboek moet de burger kunnen afhouden van het begaan van de gedraging. Tegelijkertijd kan hier geen al te grote betekenis aan worden toegekend. In de praktijk is waarschijnlijk niet zozeer de strafbaarstelling, maar veeleer de

⁶⁷ De Roos 1987, p. 71.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25 (Beleidsplan Zicht op wetgeving).

⁶⁹ De Roos 1987, p. 77-78.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25 (Beleidsplan Zicht op wetgeving).

pakkans van doorslaggevend belang voor het afschrikken van potentiële overtreeders.⁷¹ De vraag die hier dus speelt is of de beoogde gedragsbeïnvloedende (met name afschrikwekkende) werking reëel te verwachten is.⁷²

Een voorbeeld van ineffectieve wetgeving is het inmiddels weer ingetrokken wetsvoorstel tot strafbaarstelling van illegaal verblijf.⁷³ Bij het indienen van het voorstel keerden diverse burgemeesters van grote steden zich tegen de voorgestane wet.⁷⁴ De achterliggende problemen, waaronder een hardnekkige uitzettingsproblematiek, zouden hierdoor niet worden aangepakt.⁷⁵ Of de invoering van de wietpas in 2012 waarbij een verbod van verkoop van drugs aan buitenlanders gold. Diverse gemeenten uitten kritiek op deze maatregel omdat deze er juist toe zou bijdragen dat de drugshandel zich zou verplaatsen naar het illegale circuit op straat hetgeen tot meer overlast zou leiden. Vrij snel na de invoering is de wietpas dan ook weer afgeschaft.⁷⁶

Voorts dient handhaving van de strafbaarstelling mogelijk te zijn.⁷⁷ Bij de vormgeving van nieuwe delicten of de uitbreiding van bestaande strafbaarstellingen moet worden nagegaan in hoeverre vervolgingsprioriteiten moeten worden gewijzigd, of specialisatie en coördinatie nodig is en of andere organisatorische maatregelen moeten worden genomen.⁷⁸ Van belang is aldus of de capaciteit van het strafrechtelijk systeem de toepassing kan waarborgen.

Het voorgaande leidt tot de volgende vragen ten aanzien van de effectiviteit en handhaving van de strafbaarstelling:

- Kan de capaciteit van het strafrechtelijk systeem de toepassing waarborgen?
- Is de beoogde gedragsbeïnvloedende (met name afschrikwekkende) werking reëel te verwachten?

71 De Roos 1987, p. 78-79.

72 De Roos 1987, p. 76.

73 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 512, nr. 13.

74 Zie de reacties van de burgemeesters op 'geen strafbaarstelling.nl' (http://www.geenstrafbaarstelling.nl/nl/news/actualiteit/news_id,30/burgemeesters-tegen-strafbaarstelling-illegaal-verblijf).

75 Van der Leun 2012, p. 32-33.

76 *Kamerstukken II* 2012/13, 32 1025 (brief van de minister van Justitie en Veiligheid aan de Tweede Kamer over coffeeshopbeleid).

77 *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 27 (Beleidsplan Zicht op wetgeving).

78 De Roos 1987, p. 106.

4.6 GEEN STRIJD MET FUNDAMENTELE MENSENRECHTEN

Strafbaarstellingen mogen niet in strijd zijn met fundamentele mensenrechten.⁷⁹ Te denken valt aan het recht op privacy (artikel 8 EVRM, artikel 17 IVBPR), de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 9 EVRM, artikel 18 IVBPR), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM, artikel 19 IVBPR), de vrijheid van vergadering en vereniging (artikel 11 EVRM, artikel 21 en 22 IVBPR), het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie (artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM, artikel 26 IVBPR). Beperkingen van artikel 8, 9, 10 en 11 EVRM zijn evenwel toegestaan indien deze zijn voorzien bij wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving gelet op de legitiem opgesomde doelen. De strafbaarstelling van bepaald gedrag kan een inbreuk vormen op de privacy, de vrijheid van gedachte, van meningsuiting of van vergadering. Met het opnemen van strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht wordt echter voldaan aan het vereiste dat de beperking een basis in de wet heeft. Maar de bepaling dient ook te voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen: het moet toegankelijk en voorzienbaar zijn. De toegankelijkheid vereist dat de burger kennis kan nemen van de toepasselijke regelgeving.⁸⁰ Dit betekent in ieder geval dat de regelgeving gepubliceerd dient te zijn.⁸¹ De voorzienbaarheidseis houdt in dat de regelgeving op basis waarvan een inbreuk kan worden gemaakt op het mensenrecht voldoende precies is geformuleerd zodat de burger kan voorzien onder welke omstandigheden zijn recht kan worden ingeperkt.⁸² Indien aan deze kwaliteitseisen is voldaan en de wetgever voorts aannemelijk kan maken dat de strafbaarstelling en vervolging plaatsvindt in het belang van de democratische samenleving – gelet op de doelen zoals vermeld in het EVRM – zal in beginsel geen strijd met deze fundamentele mensenrechten aan de orde zijn. Mits ook in het concrete geval strafrechtelijk optreden door de overheid proportioneel is.

Artikel 8 EVRM behelst het recht op privacy. Dit recht bestrijkt vier verschillende belangen: respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie. Wat betreft de strafbaarstelling van mensenhandel verdient met name het eerste belang aandacht: het privéleven. Het EHRM geeft evenwel geen algemene definitie van ‘het privéleven’. Het betreft een breed concept dat diverse aspecten kan omvatten. Mensen moeten in beginsel hun leven kunnen leiden zonder willekeurige (overheids)be-

79 Zie ook Ashworth 2009, p. 31.

80 EHRM 2 augustus 1984, *Malone v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 8691/79 (§ 66), NJ 1988/534 m.nt. Van Dijk.

81 EHRM 30 maart 1989, *Chappell v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 10461/83 (§ 56), NJ 1991/522 m.nt. Dommering. Zie ook De Vocht in *T&C Sv*, art. 8 EVRM, aant. 4.

82 EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 6538-74 (§ 49), NJ 1980/146.

moeienis. Zo hebben mensen het recht om relaties met anderen aan te gaan en te onderhouden, in het bijzonder op emotioneel gebied in het kader van de persoonlijke ontwikkeling.⁸³ Tegelijkertijd heeft het EHRM van het bereik van artikel 8 EVRM uitgesloten de relaties die zo breed en onbepaald zijn dat er geen voorstelbare direct link is tussen de acties van de staat en het privéleven van de burger. Het feit dat een activiteit iemand in staat stelt relaties met anderen aan te gaan, betekent dus niet per definitie dat dit valt binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM. Waar de grens evenwel getrokken moet worden, is niet duidelijk.⁸⁴ Voorts valt de fysieke en morele integriteit binnen het concept van privéleven.⁸⁵ Het verbod in artikel 273f Sr kan mogelijk een inbreuk vormen op het privéleven aangezien het daders beperkt onder bepaalde omstandigheden (arbeids)relaties aan te gaan met anderen.⁸⁶ Hoofdstuk 5 gaat hier nader op in. Mocht sprake zijn van een inbreuk, dan wordt aan de hand van het klassieke toetsingsschema bezien of deze inbreuk gerechtvaardigd is of dat het een schending van artikel 8 EVRM oplevert.

De artikelen 9 tot en met 11 EVRM beschermen diverse 'vrijheden' tegen interventie van de overheid. Zo stelt artikel 9 EVRM dat een ieder het recht heeft op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid alleen, of met anderen, zowel in het openbaar als privé de godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften. Artikel 10 EVRM betreft het recht op de vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. En tot slot, artikel 11 EVRM behelst het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de

83 EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, appl.nr. 13710/88 (§ 29), NJ 1993/400 m.nt. Dommering, Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 525.

84 Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 525.

85 EHRM 26 maart 1985, *X en Y v. Nederland*, appl.nr. 8978/80, NJ 1985/525 m.nt. Alkema, Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 526.

86 Potentieel vormt het zelfs een ongewenste inbreuk op het privéleven van het 'slachtoffer' indien het slachtoffer zich wil laten uitbuiten, maar dit wordt gefrustreerd door strafbepalingen (de negatieve verplichting van artikel 8 EVRM, geen overheidsbemoeienis met privéleven, botst dan met de positieve verplichting van artikel 8 EVRM, de overheid moet maatregelen nemen ter waarborging van het privéleven, ook tussen burgers). Het voert in het kader van dit onderzoek te ver om uitgebreid in te gaan op de negatieve ten opzichte van de positieve verplichtingen van artikel 8 EVRM. Dit toetsingskader gaat enkel uit van de mogelijke inbreuk die strafbaarstelling met zich brengt op het privéleven van de mensenhandelaar.

bescherming van zijn belangen. Deze rechten lijken bij de strafbaarstelling van mensenhandel niet direct in het geding. Die strafbaarstelling heeft immers niets van doen met geloofsovertuiging, de vrijheid van meningsuiting of vrijheid van vereniging. Voor zover een inbreuk op deze rechten niet aan de orde is, hoeft dan ook geen nadere toetsing plaats te vinden.

Als laatste mag de criminalisering van bepaald gedrag geen (verkapte) discriminatiebeleid ten aanzien van bepaalde burgers inhouden en geen ongelijkheid creëren. Gelijke gevallen dienen gelijk te worden behandeld: de vormgeving van een strafbepaling moet bepaalde groepen in de samenleving niet ten onrechte veel raken. En discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond is niet toegestaan.⁸⁷ Een regeling mag geen willekeurig of ongemotiveerd onderscheid maken tussen personen of groepen uit de samenleving.⁸⁸ In dit kader is in Nederland bijvoorbeeld een algemeen boerkaverbod bediscussieerd.⁸⁹ De Raad van State oordeelde hierover dat een dergelijk verbod uitsluitend betrekking heeft op de boerka en de nikab, die in Nederland tot nu toe door een zeer beperkt aantal personen, moslim vrouwen, wordt gedragen. Daarmee zou een niet gerechtvaardigd onderscheid worden gemaakt, dat rechtstreeks betrekking zou hebben op de godsdienst.⁹⁰ Wat betreft arbeidsuitsluiting dient te worden beoordeeld of de strafbaarstelling aldus niet ten onrechte bepaalde groepen mensen discrimineert.

Gelet op het voorgaande zijn de relevante vragen bij dit beginsel:

- Vormt de strafbaarstelling een inbreuk op artikel 8, 9, 10 en 11 EVRM en zo ja, is de strafbaarstelling toegankelijk, voorzienbaar en noodzakelijk in een democratische samenleving?
- Raakt de strafbaarstelling bepaalde groepen in de samenleving ten onrechte veel of behelst de strafbaarstelling een (verkapte) discriminatiebeleid ten aanzien van bepaalde burgers?

87 Dit beginsel kan ook worden afgeleid uit een van de relatieve criteria van Hulsman dat strafbaarstelling onwenselijk is indien het gedrag betreft dat vooral voorkomt bij sociaal zwakke groepen in de samenleving of bij die groepen die aan discriminatie bloot staan, of waarbij het risico van discriminatie groot is, zie Hulsman 1972, p. 91. Zie ook Rammelink 1996, p. 72.

88 Visser 2001, p. 78.

89 Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 165, nrs. 1-3.

90 Raad van State 2013, Boerkaverbod in de openbare ruimte (http://jaarverslag2013.Raadvanstate.nl/jaarverslag-2011/aDU2123_Boerkaverbod-in-de-openbare-ruimte.aspx). Het EHRM oordeelt hierover trouwens genuanceerder. Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin v. Turkije*, appl.nr. 44774/98, EHRC 2006/15 m.nt. Verhey. Geen schending van artikel 8, 9, 10 en 14 EVRM bij verbod op burka medicijnstudent.

4.7 LEGALITEITSBEGINSEL

Het legaliteitsbeginsel is vastgelegd in art. 1 lid 1 Sr en art. 16 van de Nederlandse Grondwet welke bepalingen beide inhouden: 'geen feit is strafbaar dan op grond van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling'. Ook in internationale verdragen staat het legaliteitsbeginsel verwoord, zoals in art. 7 EVRM en art. 15 IVBPR. De betekenis van de artikelen in de internationale verdragen verschillen evenwel enigszins van art. 1 Sr en art. 16 GW. Op internationaal niveau wordt geen geschreven wet of een wet in formele zin geëist. Onder 'law' valt ook ongeschreven, in de jurisprudentie bepaald gewoonterecht. De verdragen bieden wat dat betreft niet precies dezelfde bescherming als het nationale legaliteitsbeginsel. In dit onderzoek wordt daarom apart ingegaan op de Nederlandse en Europese uitwerking van het beginsel.⁹¹

Het legaliteitsbeginsel strekt ertoe de burger te beschermen tegen rechts-onzekerheid en willekeur.⁹² Het wordt doorgaans onderverdeeld in een viertal principes, te weten het *lex scripta*-beginsel, het verbod van terugwerkende kracht, het verbod van analogie en het *lex certa*-beginsel.

Het verbod van gewoonterecht (*lex scripta*) houdt in dat strafbaarheid enkel gebaseerd mag zijn op wetten in formele zin. Het verbod van terugwerkende kracht houdt in dat iemand niet kan worden gestraft voor een gedraging die ten tijde van het plaatshebben van die gedraging nog niet strafbaar was. Strafwetgeving mag geen terugwerkende kracht hebben voor zover dat in het nadeel van de verdachte is.⁹³ Beide beginselen zijn in het kader van dit onderzoek van minder betekenis. Ik ga uit van de bestaande strafbaarstelling van mensenhandel door de formele wetgever en onderzoek de eventuele wenselijkheid van aanpassing (uitbreiding dan wel beperking) van de strafbaarstelling.

Het verbod van analogie gebiedt de rechter zich te beperken tot uitleg van wettelijke bepalingen en niet over te gaan tot te extensieve rechtsvorming. Bij voorkeur interpreteert de rechter restrictief, maar niet elke extensieve interpretatie is verboden.⁹⁴ De rechter mag, op grond van een sterke gelijkenis met een bestaande rechtsregel uit het strafrecht, echter geen nieuwe strafrechtelijke norm formuleren. Het verbod van analogie zegt niet zoveel over de vormgeving van strafbaarstellingen, zij het dat de wetgever rekening moet houden met de interpretatiegrenzen van de rechter. De wetge-

91 Vergelijkbaar met Van Kempen & Fedorova 2015, p. 15. Zie evenwel ook Knigge & Wolswijk 2015, p. 44: de Hoge Raad lijkt volgens de auteurs geen verschil in toetsing te maken tussen art. 1 Sr en art. 7 EVRM.

92 Zie o.a. De Hullu 2014, p. 86.

93 De Hullu 2014, p. 88.

94 Zie o.a. Knigge & Wolswijk 2015, p. 45.

ver dient ervoor te zorgen dat het gedrag dat hij daadwerkelijk wenst te criminaliseren ook onder de delictsomschrijving valt zonder dat rechterlijke rechtsvorming plaats hoeft te vinden.

Het *lex certa*-beginsel (ook wel het bepaaldheidsgebot of *Bestimmtheitsgebot* genoemd) is met name van belang in dit onderzoek. Het houdt in dat de overheid de plicht heeft de strafbaarstellingen zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven.⁹⁵ Vage en te complexe delictsomschrijvingen leiden tot rechts-onzekerheid en bieden onvoldoende mogelijkheid voor een succesvolle strafvervolgning omdat burgers dan kunnen aanvoeren dat zij op een dergelijke bepaling hun gedrag niet konden afstemmen.⁹⁶ Ook op zichzelf duidelijk, maar te ruim omschreven bepalingen kunnen tot onzekerheid leiden omdat de tekst in meer gevallen tot strafbaarheid lijkt te leiden dan vanuit de ratio van de strafbaarstelling kan worden gerechtvaardigd.⁹⁷ De strafbaarstelling dient wel voldoende breed te zijn om strafwaardig gedrag af te dekken. Voorkomen moet worden dat het wetboek zoveel gedetailleerde bepalingen voor elke denkbare gedraging bevat dat het om die reden ondoorgrondelijk wordt. Tegelijkertijd dient de burger te voorzien welke gedraging strafwaardig is.

Een voorbeeld waarbij het *lex certa*-beginsel een punt van discussie was, betreft artikel 25 WVV 1935 (oud)⁹⁸ en de opvolger artikel 5 WVV 1994.⁹⁹ De

95 Knigge & Wolswijk 2015, p. 40.

96 HR 31 oktober 2000, NJ 2001/14 (Krulsla-arrest), R Emmelink 1996, p. 486, De Hullu 2014, p. 95. Zie ook Nan 2011, p. 241-242 waarin wordt benadrukt dat het *lex-certa*-beginsel niet alleen is gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel, maar tevens op het schuldbeginnel: een burger moet kunnen weten dat zijn gedraging een strafbaar feit oplevert om hem op legitieme wijze een verwijt te kunnen maken. Zie ook Schutgens 2012, p. 21-22 waarin hij weergeeft dat het formele legaliteitsbeginsel wordt aangevuld met een materiële hulpnorm die ondergraving van de idee achter het beginsel tegengaat (met eveneens een verwijzing naar het Krulsla-arrest waarin de Hoge Raad het formele beginsel aanvult met de bepaling dat de burger moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft). Zie voorts *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2 (Beleidsplan Zicht op wetgeving), p. 28: 'Indien toch wordt gekozen voor strafrechtelijk te sanctioneren bepalingen, vereist de formulering van de elementen van de delictsomschrijving bijzonder veel zorg. Vage en te complexe delictsomschrijvingen leiden immers niet alleen tot rechtsonzekerheid, maar bieden ook onvoldoende mogelijkheden voor een succesvolle strafvervolgning', en p. 30: 'Uiterst belangrijk is het tenslotte, dat wetten eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn.' Zie ook Van Kempen & Fedorova 2015, p. 16.

97 Borgers 2011, p. 139-140. Borgers betoogt dat dit niet alleen problematisch is vanuit de *ultimum remedium* gedachte, maar ook in het licht van het legaliteitsbeginsel.

98 De bepaling luidde als volgt: 'Het is verboden zich op een weg zodanig te gedragen, dat de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak wordt belemmerd of de veiligheid op

begrippen verkeersveiligheid, gevaar en hinder zouden te vaag zijn. Tegelijkertijd zijn deze begrippen ingekleurd door de gangbare opvatting over verkeersregels die iedereen kent of behoort te kennen. De begrippen zijn daarmee verscherpt en vallen binnen de grenzen van het *lex certa*-beginsel.¹⁰⁰ Ondanks de ruime reikwijdte en de kritiek vanuit het bepaaldheidsgebod is artikel 5 WvW in het wetboek opgenomen. De betekenis van dit beginsel is dan ook betrekkelijk. Er zijn weinig in het strafrecht gebezigde termen waarbij geen sprake is van vage normen en waar de toepassingsmogelijkheid onbetwistbaar van is.¹⁰¹ Open delictsom-schrijvingen zijn soms onvermijdelijk.¹⁰² De rechter dient de strafbepalingen te interpreteren en te actualiseren in het concrete geval.¹⁰³ Beslissend lijkt te zijn of de geformuleerde norm, mede getuige op hetgeen daaromtrent aan de hand van het algemene spraakgebruik in de toelichting op de bepaling wordt opgemerkt, voldoende concreet duidelijk maakt welke gedraging is verboden en strafbaar gesteld zodat de burger voldoende in staat wordt gesteld zijn gedrag daarop af te stemmen.¹⁰⁴ De vraag in dit onderzoek is dus of de gehanteerde begrippen in de delictsom-schrijving voldoende concreet duidelijk maken welke gedraging is verboden zodat de burger voldoende in staat wordt gesteld zijn gedrag daarop af te stemmen.

Wat betreft het Europese *lex certa*-criterium is van belang dat het recht volgens het Europese Hof toegankelijk (publicatie van wet en rechtspraak en mogelijkheid tot kennisname daarvan door de burger) en voorzienbaar moet

de weg in gevaar wordt gebracht of redelijkerwijs is aan te nemen, dat de veiligheid op de weg in gevaar kan worden gebracht.'

99 Deze bepaling luidt als volgt: 'Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.'

100 Simmelink 1995, p. 290 e.v. en Nan 2011, p. 170-171. Zie ook Visser 2001, o.a. p. 483.

101 Mulder 1987, p. 410 en Rammelink 1996, p. 131 en 487.

102 Erkent ook de Hoge Raad in HR 31 oktober 2000, NJ 2001/14 (*Kruls-la*-arrest): r.o. 3.4: 'Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande in het bezigen van algemene termen, delicten omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van de delictsom-schrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, delictsom-schrijvingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van de wetgeving schade lijdt.' Zie ook Jörg, Kelk & Klip 2012, p. 47.

103 Mulder 1987, p. 412 en 't Hart 1982, p. 339.

104 HR 28 mei 2002, NJ 2002/483, De Hullu 2014, p. 96, Kelk & De Jong 2013, p. 112-113, Borgers 2011, p. 149.

zijn.¹⁰⁵ Vage normen in de wet kunnen in de jurisprudentie zodanig uitgekristalliseerd zijn dat de werking van een bepaalde strafbaarstelling toch voldoende voorzienbaar is.¹⁰⁶ De burger moet op grond van de bewoordingen van de relevante bepaling kunnen bepalen welke handelingen en nalatigheden tot strafrechtelijke aansprakelijk leiden en welke straf kan worden gegeven.¹⁰⁷ Het Hof accepteert ruime bewoordingen om tegemoet te komen aan wijzigende omstandigheden. Maar de interpretatie in de rechtspraak moet wel consistent zijn met de essentie van het strafbare feit en moet redelijkerwijs voorzienbaar zijn.¹⁰⁸ De vraag die met betrekking tot het Straatburgse beginsel dus speelt is of de burger op basis van het recht (de strafbepaling en hiermee verband houdende rechtspraak) voldoende in staat is te voorzien welke gedraging tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt.

Er bestaat weliswaar een discrepantie tussen het *lex certa*-beginsel en vele strafwettelijke bepalingen, maar het beginsel heeft wel betekenis als richtlijn voor wetgever en rechter: de wetgever wordt aangespoord in zijn strafbepalingen zo concreet mogelijk te zijn en de rechter om de betekenis van strafrechtelijke delictomschrijvingen niet teveel uit te rekken zonder letterknecht te worden.¹⁰⁹ Deze gedachte zal dan ook als uitgangspunt worden genomen bij het beoordelen van de strafbaarstelling inzake mensenhandel.

De volgende vragen zijn relevant ten aanzien van dit beginsel:

- Welke begrippen worden gehanteerd in de strafbepaling en wat betekenen die begrippen?
- Maken de gehanteerde begrippen voldoende concreet duidelijk welke gedraging is verboden zodat de burger voldoende in staat wordt gesteld zijn gedrag daarop af te stemmen?
- Is de burger op basis van het recht (de strafbepaling en hiermee verband houdende rechtspraak) voldoende in staat te voorzien welke gedraging tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt?

105 Vaste rechtspraak sinds EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 6538/74, NJ 1980/146 m.nt. Alkema, Buruma 2007, p. 24.

106 EHRM 22 november 1995, *C.R. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 20190/92, NJ 1997/1 m.nt. Knigge, Knigge & Wolswijk 2015, p. 42.

107 EHRM 17 mei 2010, *Kononov v. Letland*, appl.nr. 36376/04, par. 185 en EHRM 25 juni 2009, *Liivik v. Estland*, appl.nr. 12157/05, par. 93.

108 EHRM 25 juni 2009, *Liivik v. Estland*, appl.nr. 12157/05, par. 94.

109 Mulder 1987, p. 414 met verwijzing naar H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969 (elfde druk), p. 63-64 en H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeine Teil*, Berlin 1978 (derde druk), p. 103. Zie meer recent eenzelfde soort visie over het legaliteitsbeginsel 'als hoeksteen van het strafrecht', Kristen 2010, p. 641-645.

4.8 DAADSTRAFRECHTBEGINSEL

Het Nederlandse strafrecht wordt ook wel een daadstrafrecht genoemd. Er moet door een rechtssubject iets zijn gedaan. Het enkele 'zijn' kan geen strafbaar feit opleveren. Niet de dader als sociaal schadelijk individu, maar diens handelen is doorslaggevend.¹¹⁰ Aan de gedraging wordt de eis van de 'uiterlijke waarneembaarheid' gesteld.¹¹¹ Gedachten en gevoelens zijn strafrechtelijk vrij.¹¹² Naast het beginsel van *mens rea*, moet dus sprake zijn van een *actus reus*, een 'schuldige gedraging'.¹¹³ In vrijwel alle delictsomschrijvingen wordt in overeenstemming met het uitgangspunt van een daadstrafrecht een bepaalde gedraging als bestanddeel nader en specifiek omschreven.¹¹⁴ Deze gedragingen moeten mede worden gezien in het licht van de overige bestanddelen en zullen per delict verschillen in bepaaldheid. Bij de omschrijving van de delictsgedraging kan de nadruk liggen op handelen of nalaten of op een combinatie van 'doen en laten'. Indien de nadruk ligt op 'nalaten' en de gedraging functioneler en abstracter wordt beoordeeld, wordt het begrip 'daadstrafrecht' wat diffuser.¹¹⁵ Bij nalaten is de reden van strafrechtelijke aansprakelijkheid gelegen in het feit dat de persoon door niet te handelen een strafrechtelijk relevant gevolg heeft veroorzaakt of niet heeft voorkomen. De aansprakelijkheid is dus niet gebaseerd op 'het enkel zijn' of op 'alleen gedach-

110 Remmelink 1996, p. 134. Zie ook Kelk & De Jong 2013, p. 61 en 73 en Knigge & Wolswijk 2015, p. 55-56.

111 De Hullu 2014, p. 153.

112 Dat het Nederlandse strafrecht geen intentiestrafrecht is, wordt ook door de wetgever erkend. Zij bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1991/92, 22 268, nr. 3, p. 5: 'Het gedachtengoed als zodanig is strafrechtelijk vrij. *Cogitationis poenam nemo patitur* (letterlijk: voor denken kan niemand aan bestraffing blootgesteld worden). *Fuers Denken kann man Keinen henken*. Alle klassieke, door de eeuwen gepolijste adagia die aan hetzelfde principe van beperking der staatsmacht uitdrukking geven. Slechts de op een bepaalde tijd en plaats verrichte gedraging met bijbehorende omstandigheden, te rubriceren onder een wettelijke delictsomschrijving, dient onderwerp te zijn van strafrechtelijke interventie.' En *Kamerstukken II* 1991/92, 22 268, nr. 5, p. 13: 'Daarin moeten wel voldoende objectieve bestanddelen worden genoemd om uit te sluiten dat het strafrecht tot een intentiestrafrecht zou verworden (...)', *Kamerstukken II* 1991/92, 22 268, nr. 7, p. 12: 'De leden van de PvdA-fractie wezen er nog op, dat een enkele gezindheid of mentaliteit op zich toch nooit grond voor bestraffing op kunnen leveren. Zij vroegen zich af of ik in de door deze leden geciteerde passages niettemin toch het pleit heb willen voeren voor een intentiestrafrecht. Dat is zeker niet mijn bedoeling. Ik heb slechts willen stellen dat een gevaarlijke intentie, die kenbaar is aan de in de voorgestelde delictsomschrijving opgenomen objectieve bestanddelen, een rechtsgrond voor bestraffing moet kunnen opleveren.' Zie ook Van Kempen & Fedorova 2015, p. 51.

113 Zie ook Ashworth 2009, p. 84.

114 Van Kempen, Kraniotis & Van Roermund 2007, p. 2 en De Hullu 2014, p. 154.

115 De Hullu 2014, p. 154.

ten', maar gegrond op de idee dat de bestaande mogelijkheid een strafrechtelijk gevolg tegen te gaan niet is benut.¹¹⁶ Ook bij onvolkomen delictsoorten (strafbare voorbereiding, poging en samenspanning) komt het daadstrafrechtbeginsel wat minder duidelijk naar voren. Tegelijkertijd staat bij deze delicten een gedraging centraal, die gedraging moet concreet gericht zijn op een bepaald misdrijf. Het gaat dus steeds om feitelijk gevaarzettende handelingen.¹¹⁷ Buruma hanteert als uitgangspunt dat het moet gaan om een gedraging die een verandering teweegbrengt waardoor het delict aantoonbaar dichterbij is gebracht.¹¹⁸ Fedorova en Van Kempen werken dit verder uit: volgens hen dient de gedraging er daadwerkelijk voor te zorgen dat de verwerkelijking van het delict realistischer wordt. De gedraging hoeft op zichzelf niet per se strafwaardig te zijn (het meevoeren van een honkbalknuppel kan bijvoorbeeld geschieden in het kader van een te spelen honkbalwedstrijd, maar kan ook dienen als voorbereiding van een zware mishandeling), als het voldoende aannemelijk reële gevolg van die gedraging dat maar wel is.¹¹⁹ Een gebiedsstrafbaarstelling van verblijf op een door terroristische organisatie gecontroleerd grondgebied verhoudt zich volgens de auteurs moeilijk met het daadstrafrechtbeginsel.¹²⁰ Het verblijven op zo een gebied betekent immers niet altijd dat de verwezenlijking van een delict *in concreto* daadwerkelijk realistischer wordt. Van een wezenlijk verband tussen het 'verblijven' en het ontstaan van een strafrechtelijk relevante werkelijkheid is dan geen sprake.¹²¹

Het daadstrafrechtbeginsel spoort de wetgever aan bij het vormgeven van delictsomschrijvingen gedragingen als bestanddeel op te nemen die kunnen leiden tot strafrechtelijk relevante gevolgen. Een delict dient niet op een dergelijke wijze te worden ontworpen dat 'het enkele zijn' of 'alleen gedachten' strafbaar zijn.

De relevante vraag bij dit beginsel is aldus:

- Zorgt de verboden gedraging er daadwerkelijk voor dat de verwerkelijking van het strafrechtelijk relevante gevolg realistischer wordt?

116 Van Kempen & Fedorova 2015, p. 52.

117 Van Kempen & Fedorova 2015, p. 51.

118 Buruma 2007, p. 25, 33 en 37.

119 Van Kempen & Fedorova 2015, p. 53.

120 *Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 VI, nr. 30.

121 Van Kempen & Fedorova 2015, p. 57-58.

4.9 WEDERRECHTELIJKHEIDSBEGINSEL

De wederrechtelijkheid is een van de kernvoorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹²² Gedrag dat niet in strijd is met geschreven of ongeschreven rechtsregels, mag niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Wederrechtelijk gedrag is gedrag dat strijdig is met de normen van behoren, met de maatschappelijke betamelijkheid. Het is in strijd met het gehele objectieve recht dat in de samenleving geldt.¹²³ De wederrechtelijkheid komt minder expliciet als leerstuk tot uitdrukking in de delictsomschrijving. Op grond van het legaliteitsbeginsel moeten strafbare feiten in wettelijke strafbepalingen worden verwoord. Bij het verwoorden van de delictsomschrijvingen krijgt de wederrechtelijkheid als aansprakelijkheidsvoorwaarde gestalte. De verschillende delictsbestanddelen beschrijven het specifieke onrecht en geven daarbij inhoud aan de wederrechtelijkheid.¹²⁴ Zo is in artikel 245 Sr strafbaar gesteld het seksueel binnendringen van het lichaam met een persoon tussen de 12 en 16 jaar. In de wetbepaling staat dat degene die 'ontuchtige handelingen' verricht die bestaan uit het seksueel binnendringen strafbaar is. Door het opnemen van 'ontuchtelijk' wordt het wederrechtelijke karakter bevestigd. Vrijwillig seksueel contact tussen minderjarigen die in leeftijd slechts in geringe mate verschillen, is daarmee uitgesloten van strafbaarheid.¹²⁵

De formele wederrechtelijkheid (wederwettelijkheid) hoeft niet hetzelfde te zijn als de materiële wederrechtelijkheid. Ondanks de overtreding van een strafbepaling, kunnen bepaalde strafuitsluitingsgronden ervoor zorgen dat de strafbaarheid van een feit wordt aangetast. Hoe sterker echter het wederrechtelijkheidsgehalte van verschillende delictsbestanddelen, hoe dichter de wederwettelijkheid doorgaans de materiële wederrechtelijkheid zal benaderen.¹²⁶ De *ultimum remedium*-gedachte van het strafrecht impliceert dat enkel gedragingen met een substantieel wederrechtelijkheidsgehalte het 'verdienen' door de wetgever als strafbare feiten te worden bestempeld.¹²⁷ En naarmate de wederrechtelijkheid van gedrag minder evident is, zal overtuigender dienen te worden toegelicht waarom strafbaarstelling niettemin is aangewezen ter bestrijding of voorkoming van onrecht. Indien die motivering niet valt te geven, zal van strafbaarstelling moeten worden afgezien.¹²⁸ Het beginsel benadrukt dat de wetgever gedrag dat hij wil verbieden op een dergelijke

122 Jörg, Kelk & Klip 2012, p. 116, Kelk & De Jong 2013, p. 153, De Hullu 2014, p. 190, Knigge & Wolswijk 2015, p. 56.

123 Kelk & De Jong 2013, p. 153.

124 De Hullu 2014, p. 190.

125 HR 24 juni 1997, NJ 1997/676 en Hof Den Haag 21 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9138.

126 De Hullu 2014, p. 192.

127 Kelk & De Jong 2013, p. 153.

128 Van Kempen & Fedorova 2015, p. 61.

manier in de wet verwoordt dat het enkel wederrechtelijk gedrag betreft. Dit beginsel is niet hetzelfde als het schadebeginsel. Het schadebeginsel toetst enkel of gedrag schade heeft veroorzaakt. Schadelijk gedrag hoeft evenwel niet per definitie wederrechtelijk te zijn. Iemand kan een ander een klap verkopen omdat hij daar door noodweer toe gedwongen is. De klap kan dan gerechtvaardigd zijn, ook al heeft die klap schade opgeleverd. Bij opzettelijk toegebrachte schade die niet gerechtvaardigd is, ligt de wederrechtelijkheid echter wel voor de hand. De beginselen kunnen elkaar wat dat betreft overlappen.

De relevante vraag bij dit beginsel is:

- Behelst de verboden gedraging materieel wederrechtelijk gedrag?

4.10 SCHULDBEGINSEL

Het schuldbeginnel houdt in dat alleen degenen die schuldig zijn gestraft mogen worden.¹²⁹ Het schuldbeginnel wordt op internationaal niveau ook wel aangeduid met het beginsel van *mens rea* (Latijn voor ‘het schuldige bewustzijn’).¹³⁰ Dit beginsel kan ook worden afgeleid uit artikel 6 lid 2 EVRM waarin de presumptie van onschuld is verwoord. Alhoewel artikel 6 EVRM voornamelijk procesrechtelijk is georiënteerd, heeft lid 2 tevens implicaties voor het materiële strafrecht. Aan de te bewijzen ‘schuld’ worden bepaalde minimumeisen gesteld van inhoudelijke aard. De strafbaarstelling van een ‘bloot materieel feit’ waarin een vermoeden van schuld besloten ligt, is mogelijk mits er gelegenheid is tegenbewijs te leveren.¹³¹ Het vermoeden van schuld moet kunnen worden weerlegd.¹³²

Schuld ziet in eerste instantie op verwijtbaarheid.¹³³ Iemand is pas verwijtbaar als hij ‘er iets aan kon doen’. Dat betekent dat diegene een reële mogelijkheid moet hebben gehad om anders te handelen: er dient een keuzemogelijkheid te zijn. Het gedrag moet vermijdbaar zijn. Of een bepaalde handeling vermijdbaar is, zal normatief worden bepaald. Wat kon in een bepaal-

129 Het schuldbeginnel is een uitgangspunt van het negatief retributivisme. Zie onder andere Husak 2010, p. 163 en Simester & Von Hirsch 2011, p. 30. De straf moet daarbij evenredig zijn aan de schuld en de ernst van het delict. Anders dan utilitaristen, mag je volgens aanhangers van het negatief retributivisme geen onschuldigen straffen om potentiële daders af te schrikken. Becker e.a. 2007, p. 312.

130 Lindenberg 2007, p. 66, Smith & Hogan 2008, p. 123, Ashworth 2009, p. 75.

131 EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*, appl.nr. 10519/83, NJ 1991/351 m.nt. Alkema; Knigge en Wolswijk 2015, p. 52.

132 De Hullu 2014, p. 214. Dit kan bijvoorbeeld door het aanvoeren van schulduitsluitingsgronden.

133 Kelk & De Jong 2013, p. 236, Knigge & Wolswijk 2015, p. 50.

de situatie van een verdachte worden geëist?¹³⁴ Schuld in de zin van verwijtbaarheid speelt bij alle delicten een rol. De wijze waarop de verwijtbaarheid tot uitdrukking komt bij overtredingen en misdrijven is wel verschillend. De overtredingen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht bevatten geen subjectieve elementen. Sinds de uitspraak in het *Melk en Water*-arrest is evenwel duidelijk dat ook bij overtredingen verwijtbaarheid is vereist.¹³⁵ Verontschuldigbare dwaling discolpeert.¹³⁶

De verwijtbaarheid is niet hetzelfde als de schuldvormen opzet en *culpa* bij misdrijven. Opzet omvat juridisch gezien geen verwijtbaarheid, maar betreft willens en wetens handelen of nalaten. Opzet kan onder omstandigheden aanwezig worden geacht terwijl de gedraging niet verwijtbaar is. Dat zal het geval zijn indien de dader zich kan beroepen op schulduitsluitingsgronden zoals ontoerekeningsvatbaarheid of psychische overmacht waardoor de daad niet meer aan de persoon kan worden verweten. *Culpa* impliceert onder meer verwijtbaarheid, het gaat om verwijtbare en wederrechtelijke aanmerkelijke onvoorzichtigheid.¹³⁷ Indien sprake is van opzet of *culpa* en geen schulduitsluitingsgronden worden aangevoerd, wordt de verwijtbaarheid aanwezig geacht.

Het schuldbeginsel hangt in zekere zin samen met het *lex certa*-beginsel: hoe duidelijker de gedraging in de delictsomschrijving wordt omschreven, des te legitiemer degene die de handeling verricht hierop kan worden aangesproken.¹³⁸ In de literatuur zijn zorgplichtbepalingen in het strafrecht zonder subjectief bestanddeel (zoals bijvoorbeeld artikel 5 WVV of artikel 5 Wet Luchtverkeer) als voorbeeld gegeven van bepalingen die strijdig kunnen zijn met het schuldbeginsel. Indien zorgbepalingen zeer vaag zijn geformuleerd (en in de tenlastelegging niet nader worden geconcretiseerd), zijn de omstandigheden waaronder strafrechtelijke aansprakelijkheid kan ontstaan niet scherp en duidelijk gespecificeerd, waardoor onduidelijkheid kan bestaan over de vraag welk gedrag verwijtbaar is en wanneer sprake is van schuld.¹³⁹ Het moet op basis van dit beginsel aldus duidelijk zijn waaraan iemand schuld heeft. Voor de wetgever kan het schuldbeginsel functioneren als een instructienorm subjectieve bestanddelen bij de misdrijven op te nemen en die bestanddelen vervolgens ook een substantiële inhoud te geven.¹⁴⁰ Een sub-

134 Knigge & Wolswijk 2015, p. 50.

135 HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431, NJ 1916/681 (Melk en water).

136 Zie ook Hofstee 1987, p. 195 en Bins 1981, p. 1-5. Bins zelf staat overigens kritisch tegenover dit schuldbeginsel. Volgens haar kan schuld alleen bestaan uit intentioneel handelen (het zich willens en wetens gedragen).

137 Zie o.a. Knigge & Wolswijk 2015, p. 143 en HR 19 februari 1963, NJ 1963/512 m.nt. Röling (Verpleegster).

138 Visser 2001, p. 447.

139 Visser 2001, p. 447, 483-486.

140 De Hullu 2014, p. 218.

stantiële inhoud kan gegeven worden door helder uiteen te zetten wat precies het strafrechtelijk verwijt is. Zo maakt het verbod om te handelen met een oogmerk van uitbuiting inzichtelijk dat – een gedraging waarbij willens en wetens wordt gehandeld met de intentie iemand uit te buiten – verwijtbaar is (gesteld dat geen schulditsluitingsgronden van toepassing zijn). Dit betreft onmiskenbaar gedrag waar de dader ‘iets aan kon doen’. Het was vermijdbaar. Het is bovendien helder waaraan de dader zich schuldig maakt: de uitbuiting van een ander.

De volgende vraag is in het kader van dit beginsel van belang:

- Behelst de verboden gedraging een strafrechtelijk verwijt en is voldoende concreet duidelijk waaraan de dader schuld heeft?

4.11 COHERENTIEBEGINSEL

Het coherentiebeginsel wordt als relevant beginsel in het recht als zodanig erkend. Over de vraag wat het beginsel precies inhoudt en in hoeverre het een rol zou moeten spelen, zijn diverse theorieën uiteengezet.¹⁴¹ Er is algemene overeenstemming dat coherentie meer inhoudt dan een logische consistentie van wettelijke formuleringen, maar ook dat niet duidelijk is wat dat ‘meerdere’ dan precies is.¹⁴² In het strafrecht in het bijzonder wordt het coherentiebeginsel niet expliciet aangehaald. Wel wordt onderkend dat binnen het strafrecht sprake dient te zijn van eerlijke en vanzelfsprekende kwalificaties (*fair labelling*)¹⁴³ en dat regels onderling afgestemd en met elkaar in samenhang dienen te zijn.¹⁴⁴ Deze normen zijn in principe terug te voeren op het coherentiebeginsel. De grondidee achter deze uitgangspunten is namelijk dat regels met elkaar samen dienen te hangen en moeten passen in het bestaande wetssysteem.¹⁴⁵ De wetgever onderschrijft dit uitgangspunt.¹⁴⁶ Het

¹⁴¹ Zie zeer uitgebreid hierover Amaya 2015.

¹⁴² Dickson 2014.

¹⁴³ Chalmers & Leverick 2008, p. 217-239 en 246-247, Ashworth 2009, p. 78-81.

¹⁴⁴ Zie o.a. Visser 2001, p. 65 en 130.

¹⁴⁵ De Van Dale omschrijft coherent als ‘samenhangend’, Van Dale 2014.

¹⁴⁶ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2 (Beleidsplan Zicht op wetgeving), p. 29: ‘Als de onderlinge afstemming van regels binnen een rechtsstelsel te kort schiet, ontstaan er inconsistenties en onnodige fricties bij lagere regelgevers, uitvoerders, handhavers, de consument en de rechter. Onderlinge afstemming is in ten minste twee categorieën gevallen noodzakelijk. Ten eerste wanneer regelingen weliswaar een verschillend onderwerp betreffen, maar door hun effecten sterk op elkaar inwerken. (...) Dit kan in beginsel door coördinatie of door integratie van regelgeving of bestuurlijk optreden verholpen worden. Ten tweede is onderlinge afstemming gewenst in geval van onnodige en ongewenste verscheidenheid ten aanzien van dezelfde of verwante kwesties, in regelingen of in praktijken. (...) Door harmonisatie kan deze verschei-

doel van dit onderzoek is niet een ware definitie van het coherentiebeginsel in het strafrecht te formuleren. Wel worden diverse onderwerpen uit de literatuur gedestilleerd die ondergebracht kunnen worden onder een beginsel van coherentie en die als toetsstenen kunnen worden gehanteerd bij de vormgeving van een delictsomschrijving. Die onderwerpen zijn: de rubricering van het strafbare feit, het verbod van strijdigheid met een andere regel, de consistente terminologie en de passendheid van de strafbepaling in het wettelijke stelsel als geheel.

Wat betreft rubricering dient een delict een eerlijk 'label' te krijgen dat past in het systeem van de wet. Labels of kwalificaties zijn van belang omdat ze kort beschrijven voor het algemene publiek om wat voor strafbaar gedrag het gaat (een bepaald soort misdrijf of overtreding). Naast het beschrijvende element, is *fair labelling* van belang binnen het strafrechtstelsel omdat op die manier differentiatie aangebracht kan worden. Op basis van de ernst (de kwalificatie) van het strafbare gedrag kunnen door het justitiële apparaat maatregelen worden genomen, kunnen straffen worden opgelegd, of blokkeert een bepaald soort strafblad zekere toekomstperspectieven. Voor de overtreeders zelf is relevant dat zij veroordeeld en gestraft worden in evenredigheid met hun wangedrag. Tot slot is het voor de slachtoffers van belang dat een passende kwalificatie wordt gegeven aan hetgeen hen is aangedaan.¹⁴⁷ Het moet dus begrijpelijk zijn dat een delict onder een bepaalde titel wordt geschaard. En het onderscheid tussen een overtreding en misdrijf moet logisch zijn. Voorts dient de strafbedreiging vergelijkbaar te zijn met verwante delicten.¹⁴⁸ Op dit punt kan dit beginsel overlap vertonen met het proportionaliteitsbeginsel. De vraag of een strafbaar feit een 'eerlijk label' krijgt ziet immers ook op evenredigheid. Het proportionaliteitsbeginsel is evenwel breder dan *fair labelling*, het bekijkt in zijn algemeenheid of de inschakeling van het strafrecht in verhouding staat tot het gedrag in kwestie.

Een ander relevant thema bij coherentie is dat de regel niet strijdig is met een andere regel. Er dient geen onduidelijkheid te zijn over welke regel in een bepaald geval gelding heeft. Verder moet gebruik worden gemaakt van een consistente terminologie. De regel moet bovendien passen binnen het systeem van de wet. Het wettelijke stelsel als geheel moet een zekere samenhang hebben.¹⁴⁹ Er wordt bij deze laatste subcategorie ook ingegaan op de

denheid worden teruggedrongen. Een belangrijke vorm van harmonisatie is het maken van wetboeken en algemene wetten, waarop de bijzondere wetten dan moeten worden afgestemd en waarvan ze niet nodeloos mogen afwijken.'

147 Chalmers & Leverick 2008, p. 217-239 en 246-247, Ashworth 2009, p. 78-81.

148 Zie ook Verheijen 2006, p. 326.

149 Nan 2011, p. 158. Dat gebruik moet worden gemaakt van consistente terminologie en dat de regel moet passen in het systeem van de wet is volgens Nan echter een uitvloeisel van het legaliteitsbeginsel. In dit onderzoek worden deze vereisten onder het coherentiebeginsel gebracht.

mogelijkheid van het benutten van algemene strafrechtleerstukken, zoals deelneming, poging en voorbereiding ten aanzien van bepaald strafrechtelijk gedrag.

De vragen die op basis van dit beginsel dus kunnen worden gesteld zijn:

- Is de rubricering van het strafbare feit eerlijk en vanzelfsprekend?
- Is het verbod strijdig met een andere regel?
- Wordt gebruik gemaakt van consistente terminologie?
- Past de strafbepaling in het wettelijke stelsel als geheel?

4.12 CONCLUSIE

De strafbaarstelling van mensenhandel en meer in het bijzonder arbeidsuitbuiting kan worden beoordeeld aan de hand van de regulerende beginselen van het strafrecht. Deze beginselen vormen geen harde criteria op grond waarvan dwingend kan worden bepaald wanneer een gedraging strafbaar moet worden gesteld. Dat neemt niet weg dat zij als fundamentele parameters van het strafrecht gelden en in die zin richting geven. De relativisering van de beginselen zit hem dan ook niet in de waarde ervan, maar in het feit dat de verschillende afwegingen als geheel moeten worden beoordeeld en een totaalbalans dient te worden opgemaakt omtrent de beoordeling van een strafbaarstelling. De toetsing aan de regulerende beginselen biedt diepgaander inzicht in de voor- en nadelen van criminalisering. Aan de hand van deze toetsing kan een breder inzicht ontstaan in vragen, grenzen, mogelijkheden en bezwaren rondom de delictsomschrijving in artikel 273f Sr.

De regulerende strafrechtbeginselen betreffen het schadebeginsel, het subsidiariteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel, het beginsel dat strafbaarstelling niet in strijd mag zijn met fundamentele mensenrechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel, het schuldbeginsel en het coherentiebeginsel.

Het schadebeginsel veronderstelt dat strafbaarstelling alleen is gerechtvaardigd ter voorkoming van schade aan anderen. Dit onderzoek hanteert in eerste instantie een enge invulling van het schadebeginsel. De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting wordt aldus zo min mogelijk moralistisch en paternalistisch beoordeeld. Dit uitgangspunt past het beste binnen de Nederlandse gedachte dat strafrecht het ultimum remedium moet zijn en dat het strafrecht in beginsel niet moralistisch van aard zou moeten zijn. Bovendien houdt een enge benadering rekening met het type gedrag en de tweestrijd tussen het strafbaar stellen van arbeidsuitbuiting enerzijds en het voorkomen van het criminaliseren van acceptabele werksituaties anderzijds (waardoor migratie, internationale samenwerking en economische handel en vooruitgang wordt belemmerd). Tegelijkertijd wordt aanvullend getoetst aan een ruim schadebeginsel en wordt ingegaan op de verschillen in uitkomst die de

beide benaderingen hebben. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de wetgever zich dient te onthouden van strafbaarstelling wanneer handhaving mogelijk is met andere en minder ingrijpende juridische of buitenjuridische middelen. Het proportionaliteitsbeginsel bepaalt dat de schadelijkheid van de gedraging evenredig dient te zijn aan de reactie van de staat. Het dwingt tot het in kaart brengen van de schade van de gedraging en de consequenties van strafbaarstelling in de maatschappij en tot een afweging daartussen. Het effectiviteitsbeginsel schrijft voor dat strafbaarstelling effect moet kunnen sorteren en dat adequate handhaving mogelijk moet zijn. Het beginsel dat strafrecht niet in strijd mag zijn met fundamentele mensenrechten heeft betrekking op de vragen of de strafbaarstelling een schending van artikel 8, 9, 10 of 11 EVRM oplevert en of de strafbaarstelling bepaalde groepen in de samenleving niet ten onrechte veel raakt dan wel een (verkapte) discriminatiebeleid ten aanzien van bepaalde burgers inhoudt. Wat betreft het legaliteitsbeginsel speelt voornamelijk het *lex certa*-beginsel een rol. Dit beginsel gebiedt de wetgever strafbaarstellingen zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven zodat de burger voldoende in staat wordt gesteld zijn gedrag daarop af te stemmen. Het daadstrafrechtbeginsel spoort de wetgever verder aan om bij het vormgeven van delictsomschrijvingen gedragingen als bestanddeel op te nemen die kunnen leiden tot strafrechtelijk relevante gevolgen. Een delict dient niet op een dergelijke wijze te worden ontworpen dat 'het enkele zijn' of 'alleen gedachten' strafbaar zijn. Het wederrechtelijkheidsbeginsel stelt op zijn beurt dat gedrag dat niet in strijd is met geschreven of ongeschreven rechtsregels, niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid mag leiden. Bij het verwoorden van de delictsomschrijvingen dient de wetgever de wederrechtelijkheid gestalte te geven. Het schuldbeginsel houdt voorts in dat de menselijke daad daadwerkelijk verweten moet kunnen worden. Het resultaat moet te wijten zijn aan de schuld van de dader, voordat iemand strafrechtelijke aansprakelijk is. Het beginsel functioneert als instructienorm voor de wetgever om subjectieve bestanddelen bij de misdrijven op te nemen en daaraan een substantiële inhoud te geven. Tot slot gaat het bij het coherentiebeginsel om de vragen of de rubricering van het strafbare feit eerlijk en vanzelfsprekend is, of het verbod strijdig is met een andere regel en of gebruik wordt gemaakt van consistente terminologie en de strafbepaling past in het wettelijke stelsel als geheel.

De regulerende strafrechtbeginselen hangen met elkaar samen. Als een gedraging geen schade oplevert, en toch strafbaar wordt gesteld, doet dit geen recht aan het schadebeginsel. Dit stuit dan echter óók op bezwaren gelet op het proportionaliteitsbeginsel. Criminalisering beperkt immers de mogelijkheden van burgers bepaalde handelingen te verrichten. Indien de strafbepaling geen betrekking heeft op het tegengaan van schade, is het strafrechtelijke overheidsoptreden onevenredig. En bezwaren kunnen zich dan eveneens voordoen vanuit het subsidiariteitsbeginsel. Wanneer het potentiële slachtof-

fer (in de breedste zin van het woord) niet wordt geschaad door de verboden gedraging, noopt de positie van het slachtoffer en het belang van de bepaling niet tot de inzet van het strafrecht boven of naast het civiele- of administratieve recht. Het legaliteitsbeginsel en het schuldbeginsel staan eveneens met elkaar in verband. Indien de burger door te vage formuleringen onvoldoende kan weten wat de strafbepaling behelst, de bepaling niet kan overzien en zijn gedrag onvoldoende kan afstemmen, is er strijd met het legaliteitsbeginsel. Maar dan rijzen tevens problemen vanuit het schuldbeginsel. Door de onbepaaldheid van de formulering is immers niet duidelijk welk gedrag precies verwijtbaar is en wanneer sprake is van schuld. Verder staan het daadstrafrechtbeginsel en het wederrechtelijkheidsbeginsel met elkaar in relatie. Als een verbod zo ruim is geformuleerd dat iemand strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld terwijl hij in een normale hoedanigheid functioneert in de maatschappij en niet bijdraagt aan de verwerkelijking van strafrechtelijk relevante gevolgen, doet dit geen recht aan het daadstrafrechtbeginsel. Dan is er echter ook strijd met het wederrechtelijkheidsbeginsel aangezien de verboden gedraging geen onrechtmatig gedrag behelst.

5.1 INLEIDING

De geschiedenis van internationale en Europese anti-mensenhandelverdragen en relevante mensenrechten maakt duidelijk dat de internationale verplichtingen tot strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in omvang zijn toegenomen. Waar de aandacht in de negentiende eeuw uitging naar de meest ernstige vorm van arbeidsuitbuiting: de slavernij, ligt de focus in de eenentwintigste eeuw op de bestrijding van veel diverser en bredere vormen van uitbuiting. Dit hoofdstuk schetst allereerst in chronologische volgorde de belangrijkste veranderingen ten aanzien van het tegengaan van mensenhandel en arbeidsuitbuiting op internationaal en Europeesrechtelijk niveau. Vervolgens komen de huidige verplichtingen van staten om arbeidsuitbuiting te weren aan de orde. Aangezien arbeidsuitbuiting niet zelfstandig wordt benaderd in de internationale regelgeving, maar onderdeel is van de mensenhandel, wordt ingegaan op de huidige verplichtingen die wij hebben op grond van internationale anti-mensenhandel verdragen. Daarbij wordt zowel een definitie van mensenhandel als van arbeidsuitbuiting gegeven en het onderscheid uiteengezet. Daarna volgen de verplichtingen van staten om de mensenrechten met betrekking tot arbeidsuitbuiting te garanderen. Het mensenrechtelijk kader verbiedt slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, maar vereist eveneens een verbod op mensenhandel. Op basis van het mensenrechtelijk kader volgt een definitie van de specifieke uitbuitingsvormen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid en van mensenhandel en arbeidsuitbuiting in het algemeen. Uiteindelijk geeft dit hoofdstuk antwoord op de vraag welke eisen internationale en Europese anti-mensenhandelregelgeving en mensenrechten stellen aan de inhoud en reikwijdte van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting. Dit vormt het tweede kader waaraan de Nederlandse delictsomschrijving wordt getoetst.

5.2 HISTORISCH OVERZICHT VAN MENSENHANDEL EN ARBEIDSUITBUITING IN INTERNATIONAAL EN EUROPEES RECHT

5.2.1 Inleiding

De strijd tegen de Trans-Atlantische ‘zwarte’ slavenhandel ontwikkelt zich in het internationale recht afzonderlijk van de bestrijding van de destijds ‘witte’ slavenhandel gericht op seksuele uitbuiting. In de negentiende eeuw komen

verdragen tegen de Trans-Atlantische slavenhandel tot stand. In de twintigste eeuw worden verdragen tegen de handel in witte seksslavinnen ontwikkeld. In deze eeuw wordt (na de Eerste Wereldoorlog) tevens de Internationale Arbeidsorganisatie opgericht en deze ontwerpt verdragen met het oog op een humanitair arbeidsbeleid, waaronder een verbod op gedwongen arbeid. Vanaf de eenentwintigste eeuw worden slavernij en vrouwenhandel niet meer als los van elkaar staande fenomenen beschouwd, maar gezien als aanverwante verschijnselen. Van een traditionele definitie van slavernij waarbij slaven het eigendom zijn van anderen wordt gegaan naar een moderne invulling van mensenhandel waarbij daders praktisch de controle hebben over een ander individu met als doel uitbuiting. Deze uitbuiting kan zich voordoen in alle soorten bestaande sociaaleconomische industrieën. De komst van het VN Protocol mensenhandel in 2000 voorziet voor het eerst in een internationale definitie van mensenhandel en vestigt bovendien de aandacht naast seksuele exploitatie nadrukkelijk op uitbuiting buiten de seksindustrie.

Hierna komen in afzonderlijke subparagrafen de anti-slavernij en slavenhandelverdragen uit de 19^e en 20^e eeuw, de anti-vrouwenhandel en kinderhandel verdragen uit de 20^e eeuw, de ILO verdragen uit de 20^e eeuw en tot slot de anti-mensenhandelverdragen uit de 21^e eeuw aan de orde. De wetsgeschiedenis is relevant omdat deze invloed heeft gehad op de huidige interpretatie van het fenomeen mensenhandel en uitbuiting.¹ De UVRM, het IVBPR en het EVRM worden in dit overzicht buiten beschouwing gelaten en komen in paragraaf 5.4 zelfstandig aan de orde.

5.2.2 Anti-slavernij en slavenhandelverdragen (19^e en 20^e eeuw)

Op Europees niveau worden pas vanaf het begin van de negentiende eeuw pogingen ondernomen om slavernij en slavenhandel in Afrikaanse slaven op koffie- suiker- en tabaksplantages tegen te gaan. Zo verklaart het Congres van Wenen in 1815 de slavernij onverenigbaar met de beschaving en verdragen die uitdrukking geven aan mensenrechten.² Er worden echter geen concrete maatregelen genomen om de slavenhandel te stoppen. Op 4 mei 1818 sluit Nederland een verdrag met het Verenigd Koninkrijk ter wering van de slavenhandel.³ Voorts wordt in 1841 in het multilaterale Verdrag van Londen

1 Zie voor historische overzichten inzake de bestrijding van mensenhandel in het internationale recht ook Obokata 2006, p. 10-22, Scarpa 2008, p. 42-68, Gallagher 2010, p. 54-131.

2 Artikel 118 Final Act of the Congress of Vienna 9 juni 1815 en de Declaration of the Powers regarding the abolition of the Slave Trade, 8 februari 1815.

3 *Stb.* 1848, 79.

de onderdrukking van Afrikaanse slavenhandel tussen Australië, Groot-Brittannië, Frankrijk, Pruisen en Rusland besproken.⁴ In 1885 volgt het Besluit van de Koloniale Conferentie van Berlijn over de verdeling van Afrika. Artikel 9 van het besluit bevordert de onderdrukking van de slavenhandel.⁵ En in 1890 komen de Algemene besluiten van de Antislavernij Conferentie van Brussel tot stand.⁶ De besluiten betreffen een verzameling van maatregelen tegen de trans-Atlantische slavenhandel. Het duurt echter nog langer, tot 1926, voordat een verbod op slavernij en slavenhandel op internationaal niveau is gecodificeerd in het Verdrag inzake slavernij.⁷ Artikel 1 van het verdrag definieert slavernij als:

‘De status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht hetzij in vollen omvang, hetzij in beperkte mate wordt uitgeoefend door een ander.’

Slavenhandel omvat volgens het artikel:

‘Iedere handeling van vermeerstering, verwerving of overdracht van een persoon, teneinde dezen in slavernij te brengen; iedere handeling van verwerving van een slaaf, teneinde dezen te verkopen of te ruilen; iedere handeling van overdracht bij wijze van verkoop of ruil van een slaaf verkregen teneinde te worden verkocht of geruild, en in het algemeen iedere daad van handel of van vervoer van slaven.’

Het artikel verbiedt aldus het ‘rechtens bezit’ van slaven en de handel hierin. Gelet op het universele karakter van het Verdrag inzake slavernij en de brede acceptatie ervan binnen de internationale gemeenschap geldt het verbod tegenwoordig als dwingend recht (*jus cogens*).⁸ Het verdrag wordt in 1953 bij protocol aangepast na de oprichting van de VN.⁹ De definities in artikel 1 blijven ongewijzigd. Nederland heeft zowel het Slavernijverdrag uit 1926 als het protocol geratificeerd.¹⁰ In 1956 volgt het Aanvullend Verdrag tot afschaf-

4 Treaty for the Suppression of the African Slave Trade, 20 december 1841, *United Kingdom Treaty Series* 1841, 04053.

5 Acte général de la Conférence de Berlin, 10 maart 1885.

6 General Act of the Brussels Conference relating to the African Slave Trade, 2 juli 1890.

7 Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25 september 1926, *United Nations, Treaty Series*, vol. 212, No. 2861. Nederlandse vertaling *Stb.* 1928, 26.

8 Nowak 2005, p. 197, Smis, Janssens, Mirgaux & Van Laethem 2011, p. 61.

9 Protocol amending the Slavery Convention, 7 december 1953, *United Nations, Treaty Series*, vol. 182, No. 2422. Nederlandse vertaling *Trb.* 1955, 33.

10 *League of Nations, Treaty Series*, vol. 60, p. 254 en *United Nations, Treaty Series*, vol. 266, p. 3.

ving van slavernij, slavenhandel en met slavernij vergelijkbare praktijken.¹¹ Ook bij dit verdrag is Nederland partij.¹² Het verdrag geeft geen algemene definitie voor praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, maar noemt wel als voorbeelden binding door schuld (pandelingschap), lijfeigenschap, gedwongen huwelijk of praktijken waarbij een vrouw of een kind wordt verhandeld aan een ander voor geld. Artikel 1 van het verdrag zet die begrippen verder uiteen.

Onder pandelingschap wordt verstaan:

‘De staat of toestand welke ontstaat doordat een schuldenaar zijn eigen diensten of die van een persoon over wie hij zeggenschap heeft, heeft verbonden als zekerheid voor een schuld, indien de op redelijke wijze vastgestelde waarde van die diensten niet wordt gerekend tot delging van de schuld of indien de duur van die diensten niet beperkt noch hun aard nauwkeurig omschreven zijn’.

Lijfeigenschap houdt in:

‘De staat of toestand van een pachter die krachtens wet, gewoonte of overeenkomst gehouden is op land dat aan een ander behoort, te wonen en te werken en aan die ander bepaalde diensten te verlenen, al of niet tegen vergoeding, en aan wie het niet vrij staat in die rechtstoestand wijzigingen aan te brengen’.

Een gedwongen huwelijk of vergelijkbare praktijken betreft:

‘Elke instelling of praktijk waarbij:

- (i) een vrouw, zonder het recht zulks te weigeren, tegen betaling in geld of in goederen door haar ouders, voogd, familie of een andere persoon of groep personen ten huwelijk wordt beloofd of gegeven; of
- (ii) de echtgenoot van een vrouw, zijn familie of zijn „clan” het recht heeft haar onder bezwarende titel of anderszins aan een ander over te dragen; of
- (iii) een vrouw bij de dood van haar echtgenoot door een ander kan worden geërfd.

En elke instelling of praktijk waarbij een kind of jeugdige persoon, jonger dan achttien jaar, door zijn beide natuurlijke ouders of een van hen of door zijn voogd aan een ander wordt overgedragen, al of niet tegen beloning, met

11 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7 September 1956, *United Nations, Treaty Series*, vol. 266, p. 3.

12 Het verdrag is op 2 december 1957 in Nederland in werking getreden, *Trb.* 1957, 118.

het doel het kind of de jeugdige persoon zelf dan wel zijn arbeid te exploiteren.'

De definities in deze anti-slavernij en slavenhandel verdragen worden overgenomen in latere verdragen, in nationaal recht en jurisprudentie.¹³ Na de inwerkingtreding van de verdragen komt de aandacht voor de traditionele slavernij en slavenhandel op wetgevingsniveau stil te liggen. Het duurt tot de millenniumwisseling voordat de belangstelling in slavernijvormen buiten de seksindustrie (de arbeidsuitbuiting) weer aanwakkert.

5.2.3 Anti-vrouwenhandel en kinderhandel verdragen (20^e eeuw)

Ook al ziet deze dissertatie op arbeidsuitbuiting, het is van belang ook aandacht te besteden aan de verdragen uit de 20^e eeuw gericht op seksuele mensenhandel, nu deze van invloed zijn geweest op de huidige strafbaarstelling van mensenhandel (waar arbeidsuitbuiting deel van uitmaakt). Deze geschiedenis is dan ook relevant voor de interpretatie van het delict.

Vanaf het begin van de twintigste eeuw groeit de aandacht voor de bestrijding van de handel in vrouwen en kinderen voor seksuele doeleinden. Tussen 1904 en 1933 worden vier verschillende internationale verdragen ontwikkeld die de handel in vrouwen en kinderen betreffen.¹⁴ Nederland is bij alle vier de verdragen partij.¹⁵ In 1904 komt de Internationale regeling inzake de bestrijding van de handel in blanke vrouwen en meisjes tot stand.¹⁶ De regeling beoogt bescherming te bieden tegen de handel in meerderjarige vrouwen en minderjarige meisjes, de zogenaamde 'blanke slavinnen' (*white slaves*), voor prostitutiedoeleinden naar het buitenland. In de regeling staan een aantal afspraken op het terrein van toezicht, informatievergaring en uitwisseling en repatriëring van slachtoffers van vrouwenhandel. De regeling voorziet niet in de mogelijkheid tot bestraffing van de daders.¹⁷ In 1910 volgt de Internationale conventie inzake de bestrijding van de handel in blanke vrouwen en meisjes.¹⁸ Dit verdrag maakt de bestraffing en uitlevering van

13 Zie de paragrafen hierna.

14 Zie voor een beschrijving van deze verdragen ook Havekamp 1998, p. 146-149, BNRM 2002, p. 18-19, Alink & Wiarda 2010, p. 181-184, Gallagher 2010, p. 57-58.

15 *Stb.* 1906, 369, *Stb.* 1912, 133, *Stb.* 1923, 359, *Stb.* 1935, 598.

16 International Agreement for the suppression of the White Slave Traffic 18 mei 1904, in werking getreden op 18 juli 1905, *United Nations Treaty Series*, vol. I, p. 83.

17 BNRM 2002, p. 18, Gallagher 2010, p. 57.

18 International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic 4 mei 1910, *League of Nations, Treaty Series*, vol. VIII, p. 278. Verbeterd bij protocol van de algemene vergadering van de VN in 1949 'Protocol Amending the International Convention for

handelaren wel mogelijk. De vrouwenhandel in dit verdrag ziet voorts niet meer alleen op handel naar het buitenland, maar ook op de handel binnen landsgrenzen. In 1921 worden de bestaande regelingen aangevuld met het Internationaal verdrag inzake de bestrijding van handel in vrouwen en kinderen.¹⁹ Anders dan de eerdere verdragen komt in dit verdrag de term *white slavery* niet meer voor. Verder voert het verdrag de sekseneutrale term 'kinderen' in, waardoor ook minderjarige jongens als potentieel slachtoffer voor prostitutiedoeleinden worden erkend.²⁰ Het Internationaal verdrag inzake de bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen in 1933 breidt de bestaande regelingen inzake vrouwenhandel verder uit.²¹ Dit verdrag biedt eveneens bescherming aan meerderjarige vrouwen die met hun toestemming zijn verhandeld.

In 1949 incorporeert de VN de vier verdragen van 1904 tot en met 1933 en vult deze aan in het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van prostitutie.²² Nederland is geen partij bij het VN Verdrag van 1949, omdat het verplicht tot strafbaarstelling van uitbating van meerderjarige vrouwen die zich vrijwillig prostitueren hetgeen tegen het dan geldende nationale beleid indruist.²³ Het duurt daarna 30 jaar voordat op internationaal niveau vrouwenhandel weer onderwerp van wetgeving wordt. In 1979 komt het VN Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie jegens de vrouw tot stand.²⁴ Artikel 6 van het verdrag verplicht staten om alle passende maatregelen te nemen, waaronder wetgeving, ter bestrijding van alle vormen van handel in vrouwen en van het exploiteren van

the Suppression of the White Slave Traffic', in werking getreden op 14 augustus 1951, *United Nations, Treaty Series*, vol. 30, No. 446.

19 International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, *League of Nations, Treaty Series*, vol. IX, p. 415. Verbeterd bij Protocol van de algemene vergadering van de VN in 1947 'Protocol to amend the 1921 Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children and the 1933 Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age', *United Nations, Treaty Series*, vol. 53, No. 770.

20 Zie ook Havekamp 1996, p. 146, BNRM 2002, p. 19, Gallagher 2010, p. 58.

21 International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, *League of Nations, Treaty Series*, vol. CL, p. 431. Verbeterd bij protocol van de algemene vergadering van de VN in 1947, 'Protocol to amend the 1921 Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children and the 1933 Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age', *United Nations, Treaty Series*, vol. 53, No. 770.

22 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, *United Nations, Treaty Series*, vol. 96, No. 1342.

23 Zie uitgebreid § 3.2.2.

24 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378.

prostitutie van vrouwen. Wat valt onder 'alle vormen van vrouwenhandel' en 'exploitatie van prostitutie', wordt niet gedefinieerd.²⁵

In 1990 treedt het VN Verdrag uit 1989 inzake de rechten van het kind in werking.²⁶ Artikel 35 verplicht lidstaten alle mogelijke maatregelen te nemen ter bescherming van kinderen tegen ontvoering, verkoop en handel voor welk doel of in welke vorm dan ook. En artikel 34 verplicht staten alle mogelijke maatregelen te nemen ter bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. Ook al ligt de nadruk op seksuele uitbuiting, de Commissie van de Rechten van het Kind (opgericht om de implementatie van het verdrag te monitoren) heeft erkend dat de handel in kinderen met als doel arbeidsuitbuiting waaronder dwangarbeid en onder omstandigheden adoptie ook onder het verdrag valt.²⁷

Binnen Europa komt in 1997 het Gemeenschappelijk Optreden van de Europese Unie ter bestrijding van mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen tot stand.²⁸ Het heeft tot doel de nodige maatregelen te treffen om een einde te maken aan mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen. De term mensenhandel ziet in dit verdrag alleen op de seksuele uitbuiting. Het Gemeenschappelijk Optreden wordt in 2002 aangevuld door het Kaderbesluit van de Europese Unie inzake de bestrijding van mensenhandel.²⁹ In hetzelfde jaar wordt eveneens de Verklaring van Den Haag bevattende Europese richtlijnen voor effectieve maatregelen ter voorkoming en bestrijding van vrouwenhandel, gericht op seksuele uitbuiting uitgesproken.³⁰ In deze

25 Zie ook Gallagher 2010, p. 64.

26 Convention on the Rights of the Child, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531.

27 Zie bijvoorbeeld UN Committee on the Rights of the Child, 'Concluding Observations: Democratic Republic of Congo' 2009, UN Doc. CRC/C/COD/CO/2, § 82-83 (seksuele en economische uitbuiting), 'Concluding Observations: Moldava' 2009, UN Doc. CRC/C/MDA/CO/3 § 68 (seksuele en economische uitbuiting), 'Concluding Observations: Chile' 2008, UN Doc. CRC/C/OPSC/CHL/CO/1 § 23 (gedwongen arbeid), 'Concluding Observations: Sweden' 2007, UN Doc. CRC/C/OPAC/SWE/CO/1 § 6 (oorlogsdienst en gedwongen arbeid), 'Concluding Observations: Kenya' 2007, UN Doc. CRC/C/KEN/CO/2 § 40 (adoptie), 'Concluding Observations: Malaysia 2007, UN Doc. CRC/C/MYS/CO/1 § 95 (seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid en adoptie). Zie Gallagher 2010, p. 66 noot 76.

28 Joint action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children, Joint Action 97/154/JHA, *Official Journal* L 63 of 04.03.1997.

29 Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, Council Framework Decision 2002/629/JHA, *Official Journal* L 203/1. Zie verder § 5.2.5.

30 The Hague Ministerial Declaration on European guidelines for effective measures to prevent and combat trafficking in women for the purpose of sexual exploitation, 24-26 april 1997.

verklaring is onder meer bepaald dat de lidstaten zullen overgaan tot de aanstelling van een Nationaal rapporteur vrouwenhandel.³¹

Tot slot stelt de VN in 2000 het VN Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, prostitutie en pornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind van 2000 op.³² Nederland heeft dit protocol ondertekend.³³ Het protocol verplicht onder meer tot strafbaarstelling van het aanbieden, afleveren of aanvaarden van een kind met het oogmerk van seksuele uitbuiting, de overdracht van organen uit winstbejag, of het onderwerpen van een kind in dwangarbeid, en het als tussenpersoon onrechtmatig verkrijgen van toestemming voor illegale adoptie. Het stelt verder strafbaar het aanbieden, verkrijgen of beschikbaar stellen van een kind voor prostitutie en enige handelingen met betrekking tot kinderpornografie.³⁴ Deze gedraging is ook strafbaar op grond van het VN Protocol mensenhandel.³⁵ Het protocol wordt later in hetzelfde jaar dan ook geïncorporeerd door het VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel.³⁶

De anti-vrouwenhandel- en kinderhandelverdragen tonen de duidelijke belangstelling voor de bestrijding van seksuele handel en uitbuiting in de twintigste eeuw. De nadruk ligt in de eerste helft van de 20^e eeuw op het bestrijden van vrouwenhandel. De verdragen van 1904 tot en met 1933 beperken de reikwijdte daartoe. Vanaf 1949 komen echter verdragen tot stand die ook specifiek betrekking hebben op het tegengaan van uitbuiting (exploitatie van prostitutie).³⁷ Problematisch is evenwel dat in de verdragen niet wordt gedefinieerd wat handel of exploitatie dan wel uitbuiting inhouden. Het onderscheid tussen handel en uitbuiting vertroebelt daardoor. In § 5.5 en hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7 komt dit nader aan de orde.

5.2.4 ILO verdragen (20^e eeuw)

Een separate ontwikkeling in de twintigste eeuw is de oprichting van de Internationale Arbeidsorganisatie (*International Labour Organisation*, ILO) in 1919 na het einde van de Eerste Wereldoorlog. Na deze oorlog groeide het

31 Nederland heeft hieraan voldaan door in 2000 een Nationaal Rapporteur Mensenhandel aan te stellen die rapporteert over de aard en omvang van mensenhandel in Nederland en over de effecten van het beleid op dit terrein, zie ook BNRM 2002, p. 51-54.

32 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, General Assembly resolution 54/263, annex II.

33 Trb. 2001, 63.

34 Kamerstukken II 2004/05, 30 157, nr. A, nr. 1, p. 4.

35 Zie § 5.2.5.

36 Zie § 5.2.5 en zie ook Kamerstukken II 2004/05, 30 157, nr. A, nr. 1, p. 5.

37 Zie ook Gallagher 2010, p. 14-15.

idee dat universele en duurzame vrede enkel kan worden bereikt door sociale rechtvaardigheid. De ILO streeft een humanitair arbeidsbeleid na met respect voor gezondheid, gezinsleven en vooruitgang van de arbeiders.³⁸ Tegen deze achtergrond zijn de verdragen inzake gedwongen arbeid van de ILO van 1930 en 1957 tot stand gekomen. De verdragen zijn tegenwoordig nog steeds relevant in de strijd tegen mensenhandel en uitbuiting. De lidstaten van de ILO, waaronder Nederland,³⁹ verplichten zich de geratificeerde verdragen van de organisatie na te komen. Zij dienen met regelmaat te rapporteren over de stand van zaken met betrekking tot elk van de door hen ondertekende verdragen.⁴⁰ De ILO monitort lidstaten en kan aanbevelingen geven omtrent de uitvoering van de verdragsverplichtingen. Nederland heeft zowel het verdrag van 1930 als van 1957 geratificeerd.⁴¹

Het Verdrag inzake gedwongen arbeid uit 1930 heeft als doel alle vormen van gedwongen arbeid te onderdrukken.⁴² Artikel 2 van het verdrag definieert gedwongen arbeid als:

‘Elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld.’

In de voorbereidende stukken van het verdrag is te lezen dat de term ‘straf’ niet strikt moet worden gelezen als een sanctie die alleen opgelegd zou kunnen worden door een gerechtsoorgaan. Ook andere personen of organen kunnen tot een straf verplichten.⁴³ De zin ‘onder dreiging van een straf’ moet zo worden geïnterpreteerd dat daar ook onder valt het verlies van enige rechten of privileges zoals bijvoorbeeld het maken van promotie, overplaatsing, toegang tot een nieuwe baan, het verkrijgen van bepaalde consumptiegoederen, huisvesting of de deelname aan universitaire programma’s.⁴⁴

38 ILO Constitution 1919 en Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation 10 mei 1944, zie ook <http://www.ilo.org/public/dutch/region/eurpro/brussels/bruxelles/introduction.htm>.

39 Zie www.ilo.org – ILO member States.

40 Artikel 22 ILO Constitution.

41 Zie www.ilo.org – ILO Conventions – Ratifications for the Netherlands.

42 Convention concerning Forced or Compulsory Labour, ILO Convention No. 29.

43 ILO Conference, 14th Session, Item I, Report of the Committee on Forced Labour to the Twelfth Session of the Conference, Forced Labour 1929, p. 11.

44 ILO Conference, 96th Session, Item III, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Eradication of Forced Labour, General Survey concerning Forced Labour Convention 1930, and the Abolition of Forced Labour Convention 1957, Report III (Part IB) 2007, p. 20. Zie ook Allain 2014 (A), p. 8 (noot 19 en 20).

Het ILO rapport van 2005 over gedwongen arbeid werkt de bepaling verder uit.⁴⁵ Dwangarbeid kan niet zomaar worden gelijkgesteld met lage lonen en slechte arbeidsomstandigheden. Evenmin betreft het een situatie van pure economische noodzaak, zoals wanneer een werknemer zich niet in staat voelt een baan te verlaten vanwege een gebrek aan een alternatieve werkgelegenheid. Gedwongen arbeid betreft een ernstige schending van de mensenrechten en een beperking van de menselijke vrijheid. De ILO-definitie van dwangarbeid bestaat uit twee basiselementen: 1) het werk of de dienst die wordt afgedwongen onder de dreiging van een straf en 2) het onvrijwillige karakter van de te verrichten arbeid. De toezichthoudende organen van de ILO hebben de afgelopen 75 jaar beide elementen verduidelijkt. De meest extreme vormen van een (dreiging van) een straf zijn fysiek geweld, dwang, of doodsb bedreigingen gericht aan het slachtoffer of familieleden. Er kunnen evenwel ook subtielere vormen van dreiging worden aangemerkt, soms van psychologische aard. Als dreiging geldt bijvoorbeeld het aangeven van illegale slachtoffers bij immigratieautoriteiten, of het in beslag nemen van identiteitspapieren. Ook financiële sancties kunnen een rol spelen, bijvoorbeeld schuldbinding, het niet betalen van lonen, of loonverlies gekoppeld aan ontslagdreigingen als werknemers geen overuren willen maken.⁴⁶ Ten aanzien van het tweede element, het onvrijwillige karakter, kunnen van belang zijn de vorm en de inhoud van de toestemming, de rol van de externe beperkingen of indirecte dwang, de mogelijkheid tot het intrekken van een 'vrij' gegeven toestemming. Zo kunnen slachtoffers aanvankelijk instemmen met een arbeidssituatie omdat zij worden voorgelogen en later ontdekken dat zij niet vrij zijn zich terug te trekken.⁴⁷ Deze ILO definitie van gedwongen arbeid wordt gekopieerd in latere verdragen.

In 1957 wordt het ILO Verdrag van 1930 uitgebreid met het Verdrag tot afschaffing van gedwongen arbeid.⁴⁸ Dit verdrag verplicht lidstaten alle effectieve maatregelen te nemen om gedwongen arbeid te elimineren. Gedwongen arbeid mag ook niet gebruikt worden als een middel van politieke dwang, als een manier om de economische ontwikkeling te stimuleren of een manier om arbeidsdiscipline te creëren, als straf voor het deelnemen aanstakingen en als vorm van discriminatie.⁴⁹

45 ILO 2005.

46 ILO 2005, p. 5-6.

47 ILO 2005, p. 6.

48 Convention Concerning the Abolition of Forced Labour, ILO Convention No. 105.

49 Artikel 1.

In 1999 volgt het ILO Verdrag inzake de ergste vormen van kinderarbeid.⁵⁰ Het verdrag heeft tot doel de ergste vormen van kinderarbeid tegen te gaan. Met verwijzing naar andere verdragen betreffende kinderarbeid, bestempelt artikel 3 als 'de ergste vormen van kinderarbeid':

- Alle vormen van slavernij of praktijken vergelijkbaar met slavernij zoals de verkoop en handel in kinderen, schuldbinding, dienstbaarheid, gedwongen arbeid, inclusief de gedwongen rekrutering van kinderen in een gewapend conflict;
- Het gebruiken of aanbieden van een kind voor prostitutie, voor de productie van pornografie of voor pornografische voorstellingen;
- Het gebruiken of aanbieden van een kind voor illegale activiteiten, in het bijzonder voor de productie van en handel in drugs zoals omschreven in de desbetreffende internationale verdragen;
- Werk dat door zijn aard of de omstandigheden waarin het wordt uitgevoerd, waarschijnlijk de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van kinderen schaadt.

Het verdrag van 1999 schaart kinderhandel gelijk met slavernij. Wat precies onder handel valt, wordt niet nader gedefinieerd. Ook in dit verdrag vertroebelt aldus het onderscheid tussen handel en uitbuiting.

De ILO verdragen hebben op internationaal en nationaal niveau een bijdrage geleverd aan de bewustwording van arbeidsuitbuiting en de definiëring van gedwongen arbeid. De ILO definitie van gedwongen arbeid wordt overgenomen door de VN en de EU (zie § 5.3 en 5.4). Gedwongen arbeid betreft arbeid die wordt afgedwongen onder de dreiging van een straf en die onvrijwillig wordt verricht.

5.2.5 Anti-mensenhandelinstrumenten (21^e eeuw)

Ook al richten de ILO verdragen zich niet slechts op seksuele uitbuiting, de strijd tegen arbeidsuitbuiting is pas echt ingezet in de eenentwintigste eeuw, met de komst van het VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel in 2000 (hierna: VN Protocol mensenhandel of protocol).⁵¹ Vanaf dan wordt naast seksuele uitbuiting ook de aandacht ge-

50 Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, ILO Convention No. 182.

51 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Orga-
→

vestigd op andere economische uitbuitingsvormen. Het is bovendien voor het eerst dat op internationaal niveau een definitie van mensenhandel wordt vastgesteld. Deze subparagraaf schetst enkel de geschiedenis van de anti-mensenhandelinstrumenten in de 21^e eeuw en de globale accentverschuivingen. De navolgende paragraaf gaat uitgebreider in op de tegenwoordige verplichtingen van staten om de anti-mensenhandel regelingen na te komen en de definitie van mensenhandel en arbeidsuitbuiting.

Het VN Protocol mensenhandel dient samen met twee andere protocollen ter aanvulling op het VN Verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad.⁵² Voor de koppeling van het VN Protocol mensenhandel aan dit verdrag is gekozen vanuit de optiek dat mensenhandel niet alleen een ernstige schending betekent van de mensenrechten van de slachtoffers, maar ook – en in toenemende mate – moet worden beschouwd als een terrein waarop de internationale, georganiseerde misdaad actief is. De VN geeft aan dat het protocol nodig is aangezien er, ondanks het bestaan van uiteenlopende internationale instrumenten die regels en praktische maatregelen bevatten ter bestrijding van de uitbuiting van mensen, in het bijzonder van vrouwen en kinderen, geen universeel instrument bestaat dat alle aspecten van mensenhandel aanpakt. Om mensenhandel te bestrijden is een allesomvattende aanpak vereist, waarbij internationale samenwerking voorop staat. De doeleinden van het VN Protocol mensenhandel zoals vermeld in artikel 2 zijn de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan vrouwen en kinderen, de bescherming van en bijstand aan slachtoffers van deze handel, met volledige eerbiediging van hun mensenrechten en de bevordering van de samenwerking tussen staten die partij zijn teneinde deze doelstellingen te verwezenlijken.

Het VN Protocol mensenhandel is een internationaalrechtelijk instrument en bindt alleen de staten die het protocol (en het onderliggende VN Verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad) hebben geratificeerd, waaronder Nederland.⁵³ Ratificatie van het protocol betekent dat staten maatregelen dienen te nemen in de nationale wetgeving en het nationale beleid teneinde deze in de pas te laten lopen met de aangegeven verplichtingen. Burgers kunnen de rechten in het verdrag echter niet afdwingen bij staten.

nized Crime, General Assembly resolutie 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003.

52 Het tweede aanvullende protocol betreft het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht (Protocol inzake mensensmokkel, *Trb.* 2004, 36). Het derde protocol betreft het Protocol inzake de illegale vervaardiging van en handel in vuurwapens, hun onderdelen, componenten en munitie (Protocol inzake vuurwapens, *Trb.* 2004, 37).

53 *Trb.* 2001, 69.

In 2002 ontwikkelt de Economische en Sociale Raad van de VN een document met Aanbevolen principes en richtlijnen inzake mensenrechten en mensenhandel.⁵⁴ Het bevat aanbevelingen over het waarborgen van mensenrechten, het voorkomen, vervolgen van mensenhandel en het beschermen van slachtoffers door het nemen van preventieve, strafrechtelijke, administratieve en uitvoerende maatregelen.

Tot slot komt de ILO in 2014 met een richtlijn inzake aanbevolen extra maatregelen om gedwongen arbeid tegen te gaan.⁵⁵

In de Europese Unie (EU) treedt in augustus 2002 het Kaderbesluit inzake de bestrijding van mensenhandel in werking (hierna: EU Kaderbesluit mensenhandel of kaderbesluit).⁵⁶ Het kaderbesluit is een aanvulling op het gemeenschappelijk optreden van 24 februari 1997 ter bestrijding van mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen.⁵⁷ De Raad van de Europese Unie stelt dat het belangrijke werk dat op internationaal niveau is verricht in de strijd tegen mensenhandel, met name door de VN, aangevuld dient te worden door de Europese Unie. Het kaderbesluit houdt in dat het voor de aanpak van mensenhandel nodig is binnen de lidstaten van de EU overeenstemming te bereiken omtrent de definitie van mensenhandel, de strafbaarstelling en de straffen.⁵⁸ Het besluit verplicht lidstaten tot strafbaarstelling van de handel in mensen met het oogmerk van seksuele uitbuiting én andere vormen van uitbuiting. Het kaderbesluit legt voorts minimum maximum straffen vast voor eenvoudige mensenhandel en de mensenhandel onder strafverzwarende omstandigheden. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de aansprakelijkheid van rechtspersonen die betrokken zijn bij mensenhandel. Met het oog op het vereenvoudigen en stimuleren van de mogelijkheden van opsporing en vervolging, worden regels gesteld omtrent de rechtsmacht van de lidstaten in geval van mensenhandel en met betrekking tot justitiële samenwerking ter zake van rechtsbijstand en uitlevering. Tot slot vermeldt het besluit dat lidstaten verplicht zijn ervoor te zorgen dat slachtoffers van mensenhandel de nodige rechtsbescherming genieten en voor een gerechtelijke procedure in aanmerking komen. Deze verplichting is slechts in zeer algemene bewoordingen gesteld. De VN Commissie inzake mensenrechten en de VN commissie inzake vreemdelingen en diverse andere grote non-gouvernementele

54 Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add.1.

55 Recommendation on supplementary measures for the effective suppression of forced labour, No. R203, 103rd ILC session (11 juni 2014).

56 European Union Council Framework Decision on combating trafficking in human beings, Framework Decision 2002/629/JBZ, in werking getreden 1 augustus 2002 (*PbEG* 2002/L 203).

57 Zie § 5.2.3.

58 Zie omtrent de mensenhandeldefinitie § 5.3.3.

organisaties hebben erop aangedrongen in het kaderbesluit mensenhandel meer en specifieke aandacht te besteden aan de bescherming van slachtoffers en getuigen. De aanbevelingen van de non-gouvernementele organisaties hebben echter niet meer geleid tot aanpassing van het kaderbesluit.⁵⁹ In de richtlijn van de Europese Unie inzake de bestrijding van mensenhandel van 2011, die ter vervanging van dit kaderbesluit dient, zal de slachtofferbescherming echter wel uitgebreid aan de orde komen.

Verder treedt in 2004 het Kaderbesluit inzake de bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie in werking.⁶⁰ Dit kaderbesluit heeft tot doel de wetgeving en de regelgeving van de lidstaten op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken onderling aan te passen met het oog op de bestrijding van mensenhandel, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Het formuleert een kader van gemeenschappelijke maatregelen op Europees niveau om bepaalde onderwerpen te behandelen, zoals strafbaarstelling, straffen, verzwarende omstandigheden, bevoegdheid en uitlevering.

In mei 2005 stelt de Raad van Europa het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel op (hierna: RvE Verdrag mensenhandel of verdrag).⁶¹ Het verdrag treedt op 1 februari 2008 in werking. Nederland heeft het RvE Verdrag mensenhandel geratificeerd.⁶² Het verdrag heeft tot doel mensenhandel te voorkomen en te bestrijden, en daarbij gendergelijkheid te waarborgen, de mensenrechten van slachtoffers van mensenhandel te beschermen, een veelomvattend kader te ontwikkelen voor de bescherming van en hulp aan slachtoffers en getuigen, en daarbij gendergelijkheid alsmede doeltreffende opsporing en vervolging te waarborgen en de internationale samenwerking ter bestrijding van mensenhandel te bevorderen. Staten worden verplicht maatregelen te treffen teneinde de doelstellingen te bereiken. Om de effectieve implementatie te verzekeren wordt een specifiek monitoringsmechanisme in het leven geroepen: de 'Group of Experts on Action against Trafficking on Human Beings' (GRETA).

In 2007 volgt het Verdrag van Lanzarote. Dit is het Verdrag van de Raad van Europa ter bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik.⁶³ De doelen van het verdrag, zoals geformuleerd in artikel 1, zijn het voorkomen van seksuele uitbuiting bij kinderen, het beschermen van

59 BNRM 2002, p. 46.

60 Council Framework Decision on combating the sexual exploitation of children and child pornography, Framework Decision 2004/68/JHA, *OJ L* 13 of 20.1.2004.

61 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 16 mei 2005, *CETS* No. 197.

62 *Trb.* 2006, 99.

63 Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, 25 oktober 2007, *CETS* No. 201.

de rechten van het kind en het bevorderen van nationale en internationale samenwerking in de strijd tegen seksuele uitbuiting van kinderen.

In 2011 wordt het EU Kaderbesluit mensenhandel uit 2002 vervangen door de Richtlijn van de Europese Unie inzake de bestrijding van mensenhandel (hierna: EU Richtlijn mensenhandel of richtlijn).⁶⁴ De richtlijn beoogt het EU Kaderbesluit mensenhandel te wijzigen en uit te breiden. In de richtlijn wordt uitgegaan van een geïntegreerde, holistische en op mensenrechten gebaseerde aanpak van de strijd tegen mensenhandel.⁶⁵ De verbetering van preventie, vervolging en bescherming van de rechten van de slachtoffers zijn belangrijke doelstellingen. De richtlijn verhoogt verder de minimum maximum straffen voor eenvoudige mensenhandel en de mensenhandel onder strafverzwarende omstandigheden ten opzichte van het kaderbesluit. Net zoals het kaderbesluit besteedt de richtlijn aandacht aan de aansprakelijkheid van rechtspersonen indien zij betrokken zijn bij mensenhandel. Tevens formuleert de richtlijn regels omtrent de rechtsmacht van de lidstaten in geval van mensenhandel. Veel uitgebreider dan in het kaderbesluit worden verplichtingen gesteld met betrekking tot de rechtsbescherming van slachtoffers. Slachtoffers moeten toegang hebben tot juridisch advies, vertegenwoordiging in rechte (indien nodig kosteloos) en moeten schadevergoeding kunnen vorderen. Zij dienen bescherming te krijgen, en ondersteund en behoed te worden voor onnodige herhaaldelijke ondervragingen. Tot slot dienen lidstaten passende preventieve maatregelen te nemen, zoals onderwijs en opleiding, om de vraag die de voedingsbodem is voor alle vormen van uitbuiting te ontmoedigen of onderzoeks- en opleidingsprogramma's op te zetten en informatiecampagnes te voeren om het bewustzijn van mensen over mensenhandel te vergroten. Staten moeten daarnaast functionarissen opleiden zodat zij in staat zijn (potentiële) slachtoffers van mensenhandel te herkennen en actie te ondernemen.

5.2.6 Tussenconclusie

De anti-slavernij- en slavenhandelverdragen uit de 19^e en 20^e eeuw en de anti-vrouwenhandelverdragen uit het begin van de 20^e eeuw maken zichtbaar dat *handel* in slaven of vrouwen en *slavernij* voorheen als aparte con-

64 EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, Directive 2011/36/EU, OJ L 101/1.

65 Zie nader Rijken 2012 over de verschillende werking van richtlijnen en kaderbesluiten (in het bijzonder de consequentie van de EU Richtlijn mensenhandel). Bij een kaderbesluit is rechtstreekse werking uitgesloten, bij een richtlijn niet. De EU Richtlijn mensenhandel biedt middels de rechtstreekse werking en de conforme interpretatie de mogelijkheid dat de rechten in de richtlijn daadwerkelijk kunnen worden afgedwongen.

cepten werden beschouwd en dat de focus lag op het tegengaan van de meest ernstige vorm van uitbuiting: de slavernij. Halverwege de 20^e eeuw komen anti-vrouwenhandelverdragen tot stand die zowel de handel als de uitbuiting betreffen. Het verschil tussen de twee concepten wordt daarbij niet meer gemaakt en is ook in latere verdragen niet scherp terug te zien. Wanneer precies sprake is van mensenhandel of uitbuiting en wat het verschil is tussen beide concepten, wordt vaag.⁶⁶

De geschiedenis van de internationale en Europese anti-mensenhandelverdragen laat voorts zien dat de aandacht voor arbeidsuitbuiting in het begin van de 20^e eeuw verstomt. De focus ligt in die eeuw op de bestrijding van seksuele uitbuiting. De belangstelling voor arbeidsuitbuiting wakkert pas weer aan in de 21^e eeuw met de komst van het VN Protocol mensenhandel en Europese anti-mensenhandelverdragen. Mensenhandel wordt daarbij niet enkel gezien als een mensenrechtelijke kwestie, maar eveneens beschouwd als een strafrechtelijk probleem waartegen dient te worden opgetreden. De verdragen verplichten staten tot strafbaarstelling van mensenhandel, waaronder ook de handel met als doel arbeidsuitbuiting. Daarbij gaat het niet meer alleen om de ergste vorm van arbeidsuitbuiting (slavernij), ook minder ernstige vormen vallen onder de reikwijdte van de verdragen. Bij de vormgeving van de mensenhandelverdragen wordt voortgebouwd op de anti-vrouwenhandelverdragen uit de 20^e eeuw en wordt geen helder onderscheid gemaakt tussen handel en uitbuiting.

5.3 VERPLICHTINGEN ANTI-MENSENHANDELVERDRAGEN VERENIGDE NATIES, RAAD VAN EUROPA, EUROPESE UNIE

5.3.1 Inleiding

De internationale verplichtingen die staten hebben om arbeidsuitbuiting tegen te gaan, zijn in omvang alleen maar toegenomen. De vorige paragraaf toonde in chronologisch overzicht de globale verschuivingen van de anti-mensenhandel- en uitbuitingsinstrumenten in de 19^e, 20^e en 21^e eeuw. Deze paragraaf gaat in op de huidige verplichtingen die staten hebben, voortvloeiend uit de internationale en Europese verdragen van de 21^e eeuw. De verdragen vanaf het jaar 2000 introduceren voor het eerst het begrip mensenhandel in het internationale en Europese recht. De handel ziet dan niet alleen op seksuele uitbuiting, maar óók op arbeidsuitbuiting. Achtereenvolgend worden de volgende anti-mensenhandelverdragen geanalyseerd: het VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel uit 2000 (VN Protocol mensenhandel of protocol), het Verdrag van de Raad

⁶⁶ Zie ook Allain 2017, p. 48.

van Europa inzake bestrijding van mensenhandel uit 2005 (RvE Verdrag mensenhandel of verdrag), het EU Kaderbesluit inzake de bestrijding van mensenhandel uit 2002 (EU Kaderbesluit mensenhandel of kaderbesluit), en de richtlijn van de Europese Unie uit 2011 inzake de bestrijding van mensenhandel, ter vervanging van het kaderbesluit (EU Richtlijn mensenhandel of richtlijn). Bij die analyse staan de volgende vragen centraal: wat is mensenhandel en wat is arbeidsuitbuiting?

5.3.2 VN Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel

Een lastig punt in de onderhandelingen omtrent het VN Protocol mensenhandel was de definitie van mensenhandel. Met name ten aanzien van het te voeren prostitutiebeleid waren (en zijn) er grote verschillen tussen landen.⁶⁷ Uiteindelijk is overeengekomen dat prostitutie alleen in de context van mensenhandel wordt besproken zonder vooringenomenheid omtrent de wijze van aanpak van dit verschijnsel binnen de verschillende lidstaten.⁶⁸ Voor Nederland is hierbij van belang dat enkel de gedwongen prostitutie onder de mensenhandeldefinitie valt. Vrijwillige seksuele dienstverlening maakt geen deel uit van het fenomeen mensenhandel. Het protocol geeft de volgende definitie:

Artikel 3

- (a) Mensenhandel is het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen – door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, van ontvoering, fraude, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon – met het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting omvat ten minste de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij of dienstbaarheid of de verwijdering van organen.
- (b) De instemming van het slachtoffer van mensenhandel met de voorgenomen uitbuiting doet niet ter zake indien gebruik is gemaakt van één van de in sub a genoemde middelen.

⁶⁷ Zie uitgebreid hierover Gallagher 2010, p. 12-29.

⁶⁸ Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, p. 347, Gallagher 2010, p. 29.

- (c) De werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting en de opname van een kind met het oog op uitbuiting worden beschouwd als mensenhandel, ook indien de in sub a genoemde middelen niet zijn aangewend.
- (d) Onder 'kind' wordt verstaan iedere persoon onder de 18 jaren.

Blijkens het protocol kent mensenhandel dus drie cumulatieve vereisten:

- 1) Een wervingshandeling: de werving, het vervoer, de overbrenging, huisvesting of opname van personen;
- 2) Het gebruik van beïnvloedingsmiddelen: de dreiging met of het gebruik van geweld of andere vormen van dwang, van ontvoering, fraude, misleiding, machtsmisbruik, misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon;
- 3) Het doel van uitbuiting: ten minste de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij of dienstbaarheid of de verwijdering van organen.

Ad 1) Wervingshandeling

De wervingshandeling vormt samen met het gebruik van middelen de *actus reus* van mensenhandel. Ten aanzien van kindslachtoffers is het zelfs het enige onderdeel van de menselijke gedraging. De diverse wervingshandelingen worden in de voorbereidende stukken van het protocol niet nader omschreven. De handelingen kunnen breed worden geïnterpreteerd en zijn op zichzelf neutraal. Ze hebben echter geen neutraal karakter indien ze worden gecombineerd met het gebruik van beïnvloedingsmiddelen en het doel van uitbuiting.⁶⁹

De opname van de verschillende wervingshandelingen is van betekenis voor de reikwijdte van de mensenhandeldefinitie. Ziet mensenhandel alleen op het proces voorafgaand aan de uitbuiting (het aantrekken van slachtoffers) of ook op het resultaat (de exploitatie)? De brede waaier aan wervingshandelingen duidt er op dat beide situaties onder de noemer vallen. De handelingen 'huisvesten' en 'opnemen' van personen zorgen er immers voor dat niet alleen het rekruteringsproces (de 'werving', het 'vervoer' en de 'overbrenging'), maar ook de eindsituatie wordt omsloten. Bij een werkgever die een slachtoffer uitbuit kan namelijk worden gesteld dat hij het slachtoffer heeft opgenomen in zijn bedrijf. Zelfs een situatie waarbij de werkgever niet

⁶⁹ Zie ook Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, Joint Council of Europe/United Nations Study 2009, p. 78.

voorafgaand aan of in het rekruteringsproces, maar later wel bij het eindresultaat is betrokken, kan een bewezenverklaring van mensenhandel opleveren. Ook de omstandigheid waarin een niet uitbuitende werkomgeving verandert in een uitbuitende werkomgeving (bijvoorbeeld een pooier die de prostitué waarmee hij werkt ineens dwingt aan het werk te gaan), kan een situatie van mensenhandel betreffen omdat kan worden beargumenteerd dat het slachtoffer is opgenomen door het gebruik van een beïnvloedingsmiddel met het doel van uitbuiting.⁷⁰ In de voorbereidende stukken van het protocol staat hier evenwel niets over geschreven. Het was de helderheid van het VN Protocol mensenhandel ten goede gekomen als hier nadrukkelijk op was ingegaan.

De Raad van Europa en de Verenigde Naties hebben in een later stadium gezamenlijk getracht de wervingshandelingen nader te expliciteren in een onderzoek naar orgaan-mensenhandel.⁷¹ In het onderzoek staat dat *werven* breed moet worden geïnterpreteerd. Het betreft elke activiteit die leidt tot de betrokkenheid van een ander individu bij zijn of haar uitbuiting. Het is niet begrensd tot het gebruik van bepaalde technieken en omvat daarom ook het gebruik van moderne informatietechnologieën. Het *vervoeren* betreft eveneens een algemene term en beperkt zich niet tot een specifieke vorm van vervoer. Het gaat om de handeling van het transporteren van de persoon van de ene plek naar de andere plek. Het is daarvoor niet noodzakelijk dat het slachtoffer een grens oversteekt of dat hij illegaal op het grondgebied van een staat verblijft. De *overbrenging* omvat alle soorten van het overhandigen of overleveren van een persoon aan een andere persoon. Dit is met name van belang in bepaalde culturele omgevingen waar de controle over personen (meestal familieleden) kan worden overgedragen aan andere mensen. Het expliciet of impliciet aanbieden van een persoon voor overdracht is voldoende. Het aanbod hoeft niet te worden aanvaard voor de bewezenverklaring van mensenhandel indien de andere componenten aanwezig zijn. Het *huisvesten* van personen behelst het herbergen, onderbrengen of huisvesten van personen op welke wijze dan ook, hetzij tijdens de reis naar de eindbestemming, hetzij op de plaats van de uitbuiting zelf. En tot slot de *opneming* van personen is niet begrensd tot het ontvangen van personen op de plaats van de uitbuiting zelf, maar kan ook aan de orde zijn bij het ontmoeten van

70 Zie ook Gallagher 2010, p. 30-31. Zie anders: Hathaway 2008, p. 10. 'There is, in consequence no obligation flowing from the Trafficking Protocol to do anything about the condition of being exploited, much less to provide a remedy to exploited persons.' De wervingshandelingen 'huisvesten' en 'opnemen' duiden mijns inziens echter op een andere lezing.

71 Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, Joint Council of Europe/United Nations Study 2009.

slachtoffers op overeengekomen plaatsen op hun reis en het geven van verdere informatie over waar naar toe te gaan en wat te doen.⁷²

Het breed interpreteren van de wervingshandelingen, holt de betekenis van het wervingscomponent uit. Als een actie snel als wervingshandeling wordt aangemerkt, komt het aan op de overige twee – meer onderscheidende – componenten: het beïnvloedingsmiddel en het doel van uitbuiting.

In dit onderzoek wordt ervan uitgegaan dat mensenhandel in het VN Protocol mensenhandel zowel betrekking heeft op het rekruteringsstadium als de uitbuitingsfase. De wervingshandelingen kunnen breed worden geïnterpreteerd waardoor het voor een bewezenverklaring van mensenhandel met name van belang is of een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting aanwezig zijn.

Ad 2) Beïnvloedingsmiddel

De tweede component, de inzet van een beïnvloedingsmiddel, is alleen vereist bij de volwassen mensenhandel. Artikel 3c zondert de middelen bij kindslachtoffers uit. Artikel 3b zorgt er verder voor dat een verdachte zich niet kan verdedigen door te stellen dat het slachtoffer heeft ingestemd met de uitbuiting indien een van de beïnvloedingsmiddelen in artikel 3a is ingezet. Toestemming werkt dus niet disculperend.

Slechts enkele middelen (het misbruik van een kwetsbare positie en het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon) worden uitgewerkt in de voorbereidende stukken van het protocol. Waarschijnlijk is de reden daarvoor dat veel lidstaten al nationale rechtsbepalingen hadden waarin de meeste beïnvloedingsmiddelen zijn opgenomen.⁷³

Allereerst wordt in artikel 3 als beïnvloedingsmiddel *dwang* genoemd. Dwang kan direct plaatsvinden door het gebruik van geweld, maar kan ook indirect worden uitgeoefend door te dreigen met geweld of psychische schade.⁷⁴ Voorts is ontvoering opgenomen als beïnvloedingsmiddel. De Van Dale legt ontvoering uit als het iemand meenemen onder dwang.⁷⁵ Het betreft aldus een specifieke vorm van dwang. Een volgend middel betreft *fraude*. Fraude is bedrog bestaande uit vervalsing van administratie of ontduiking van voorschriften.⁷⁶ Het middel *misleiding* betreft het overtuigen van iemand van

72 Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, Joint Council of Europe/United Nations Study 2009, p. 78, Gallagher 2010, p. 30, noot 74.

73 Jansson 2015, p. 82.

74 Zie ook hoofdstuk 2.

75 Van Dale 2015.

76 Van Dale 2015.

iets dat niet waar is.⁷⁷ Fraude kan ook wel gezien worden als een vorm van misleiding.

Bij het ontwerpen van het protocol is weinig discussie gevoerd over de vereiste ernst van de dwang, de fraude of de misleiding voor een bewezen-verklaring van mensenhandel. Het gebrek aan duidelijkheid laat ruimte voor een creatieve invulling van de beïnvloedingsmiddelen die mogelijk verder gaan dan de intentie van de ontwerpers van het verdrag.⁷⁸ Misleiding kan bijvoorbeeld in zwaarte verschillen. Zo kan iemand goed betaald horecawerk in het vooruitzicht stellen, terwijl het eigenlijk slecht betaald prostitutiewerk betreft. Of iemand kan enkel liegen over het betaalde loon dat minder is dan beloofd.

Ook ten aanzien van het middel *machtsmisbruik* is geen omschrijving gegeven. In de voorbereidende stukken is zelfs te lezen dat gediscussieerd is over de betekenis van dit beïnvloedingsmiddel zonder dat uiteindelijk een overeengekomen definitie is geformuleerd. Tijdens een debat over een eerdere formulering 'het misbruik maken van autoriteit' is door de ontwerpers gesteld dat daaronder moet worden verstaan de kracht die mannelijke familieleden mogelijk hebben over vrouwelijke familieleden in sommige rechtssystemen en de macht die ouders over hun kinderen kunnen hebben.⁷⁹

Aan het middel *misbruik van een kwetsbare positie* is een interpretatieve noot gewijd in de voorbereidende stukken. Daaronder moet worden verstaan iedere situatie waarin een persoon verkeert die geen werkelijk en acceptabel alternatief heeft dan in de toestand van misbruik te geraken.⁸⁰ Wat precies onder 'geen werkelijk en acceptabel alternatief' valt is evenwel onduidelijk.⁸¹ In de voorbereidende stukken bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel wordt uitgebreider uitleg gegeven over dit middel.⁸² De ILO heeft als indicatoren voor misbruik van een kwetsbare positie onder meer aangemerkt het misbruiken van economische omstandigheden, psychische en sociale omstandigheden (illegaliteit, gebrek aan educatie, taalachterstand).⁸³ Het betreft een brede waaier aan indicatoren die een ruime interpretatie van 'een kwetsbare positie' impliceren. De 'UN Office on Drugs and Crime' (UNODC) opteert ervoor de focus niet op het slachtoffer te plaatsen, maar de dader. Ten aanzien van de dader moet helder wor-

⁷⁷ Van Dale 2015.

⁷⁸ Gallagher 2010, p. 32.

⁷⁹ Gallagher 2010, p. 32.

⁸⁰ Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, p. 347, Gallagher 2010, p. 32, Jansson 2015, p. 83.

⁸¹ Zie ook UNODC Issue paper. Abuse of a position of vulnerability and other 'means' within the definition of trafficking in persons, United Nations, April 2013, p. 25.

⁸² Zie § 5.3.3. Zie ook Gallagher 2010, p. 32.

⁸³ ILO Operational indicators of trafficking in human beings, revised version of September 2009. Gallagher 2010, p. 33.

den of hij opzet had voordeel te trekken van de situatie waarin het slachtoffer verkeerde. Een dergelijk uitgangspunt biedt meer bescherming voor het slachtoffer. Er hoeft dan geen onderzoek gedaan te worden naar de gemoedstoestand van het slachtoffer, maar alleen naar de dader en of deze bekend was met de kwetsbaarheid van het slachtoffer en daar bewust voordeel van heeft getrokken.⁸⁴ De UNODC merkt in een rapport uit 2013 voorts op dat de bedoeling van de ontwerpers van het protocol bij het middel 'misbruik van een kwetsbare positie' onduidelijk is.⁸⁵ De wetsgeschiedenis verklaart niet waarom dit bestanddeel uiteindelijk is toegevoegd. Informele informatie duidt er op dat dit middel (tezamen met het middel 'machtsmisbruik' en het hierna te bespreken middel 'verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon') is ingevoerd om te verzekeren dat subtiele vormen waarbij een individu wordt bewogen, geplaatst of gehouden in een situatie van uitbuiting óók gedekt zouden zijn. Er is verder enige indicatie dat de ambiguïteit van de term met opzet is geïntroduceerd: het heeft gezorgd voor consensus tussen staten die zeer uiteenlopende gedachten hadden over mensenhandel en hoe met prostitutie om zou moeten worden gegaan binnen het protocol. Weliswaar bestaan diverse documenten van de UNODC en de ILO over het herkennen van situaties waarbij 'misbruik wordt gemaakt van een kwetsbare positie', maar die documenten geven slechts indicatoren aan om slachtoffers van mensenhandel te herkennen. De meer complexe vraag vanuit strafrechtelijk perspectief wanneer precies sprake is van misbruik van een kwetsbare situatie wordt niet in aanmerking genomen. De indicatoren van kwetsbaarheid zijn bovendien erg vaag en niet afgebakend. Het is niet duidelijk welk gewicht de indicatoren moeten hebben om van misbruik en in het verlengde daarvan mensenhandel en uitbuiting te spreken. Dat de eventuele instemming met de mensenhandel of de uitbuiting irrelevant wordt verklaard bij de inzet van een beïnvloedingsmiddel (in artikel 3b), zorgt voor een nog ruimere bepaling. Het vervaagt het onderscheid tussen gebruik en *misbruik* van een kwetsbare positie. Een kwetsbaar persoon die willens en wetens instemt met zwaar onderbetaald en vies werk, zal al snel worden aangemerkt als slachtoffer. Van doorslaggevend belang is niet hóe de situatie is gebruikt om van misbruik te spreken (bijvoorbeeld wel of geen instemming), maar óf gebruik is gemaakt van de situatie. Gebruik staat dan praktisch gelijk aan misbruik. Door de brede interpretatie van zowel een

84 UNODC Model Law against Trafficking in Persons 2009, V.09-81990 (E), p. 9. Gallagher 2010, p. 33.

85 UNODC Issue paper. Abuse of a position of vulnerability and other 'means' within the definition of trafficking in persons, United Nations, April 2013, p. 25.

‘kwetsbare positie’ als ‘misbruik’, is de reikwijdte van het mensenhandelbegrip, waaronder arbeidsuitbuiting ruim.⁸⁶

Tot slot, ten aanzien van het middel *verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon* wordt in de voorbereidende stukken van het protocol duidelijk dat sommige partijen van oordeel waren dat dit beïnvloedingsmiddel al werd gedekt door de andere middelen: dwang, fraude, misleiding, machtsmisbruik en misbruik van een kwetsbare positie.⁸⁷ In hoeverre het middel nu verschilt van deze middelen wordt verder niet beschreven. Het lijkt erop alsof het middel geen meerwaarde heeft.

Al met al is in de voorbereidende stukken niet uitgebreid ingegaan op de betekenis van de verschillende beïnvloedingsmiddelen. De middelen kunnen elkaar overlappen. Een definiëring van de diverse termen en een beschrijving van het verschil dan wel de overeenkomst tussen deze termen was wenselijk geweest.

Duidelijk is in ieder geval dat ‘dwang’ geen constitutief vereiste is voor mensenhandel. Ook niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen kunnen tot mensenhandel leiden. De beïnvloedingsmiddelen ‘machtsmisbruik’, ‘misbruik van een kwetsbare positie’ en ‘het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon’ zijn voorts middelen waarbij schade (volgens het schadebeginsel in het eerste toetsingskader) niet aan de orde hoeft te zijn. In hoofdstuk 6, 7 en 8 komt dit nader aan bod.

Ad 3) Het doel van uitbuiting

Het derde vereiste betreft een *mens rea* component. De verdachte moet het oogmerk hebben het slachtoffer uit te buiten.⁸⁸ Het oogmerk moet op uitbuiting zijn gericht, maar voor de vervulling van de delictsomschrijving is niet nodig dat de verhandelde persoon daadwerkelijk wordt uitgebuit of diens orgaan wordt verwijderd.⁸⁹ Het oogmerk van uitbuiting kan zowel bij een *recruiter* of transporteur van slachtoffers aanwezig zijn als bij de uiteindelijke uitbuiters zelf. Waarschijnlijk zal het makkelijker zijn het oogmerk te bewijzen bij een persoon die aan het einde van de mensenhandelketen, bij de uiteindelijke uitbuiting, is betrokken. Iemand die aan het begin van het proces betrokken is, kan immers eenvoudiger wetenschap omtrent het einddoel ontken-

⁸⁶ Zie ook Van Kempen & Lestrade 2018, § 3 en Van Kempen 2017, § 3.2.

⁸⁷ Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, p. 343, noot 21.

⁸⁸ Gallagher 2010, p. 34.

⁸⁹ UN Legislative Guide Human Trafficking Protocol 2004, p. 269, § 33. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 30 157, nr. A, nr. 1, p. 4.

nen.⁹⁰ Het protocol maakt niet duidelijk of bij de aanwezigheid van daadwerkelijke uitbuiting ook een oogmerk vereist is of dat dan slechts verwijtbaarheid of voorwaardelijk opzet voldoende is. Vaak zal bij de vaststelling van uitbuiting ook sprake zijn van een oogmerk bij de uitbuiters. Maar het kan bijvoorbeeld zo zijn dat het evident is dat een werknemer wordt uitgebuit (omdat de werknemer vies zwaar werk moet doen tegen een veel te laag loon en geen andere mogelijkheid heeft iets te verdienen), terwijl geen oogmerk vaststaat bij de werkgever (omdat hij niet weet dat de werknemer in een afhankelijke positie verkeert en gelet op de slecht draaiende organisatie niet in staat is meer te betalen). Het is niet duidelijk of het verdrag ook betrekking heeft op deze situatie, maar het ligt wel voor de hand dat daadwerkelijke uitbuiting onder de reikwijdte valt. Als de handel in het voortraject al strafbaar is, dan zou dat bij de daadwerkelijke uitbuiting al helemaal het geval moeten zijn.

Het protocol definieert uitbuiting verder niet. In het verdrag wordt slechts melding gemaakt van datgene wat *ten minste* valt onder het bestanddeel: dat is uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen. Ten aanzien van de 'uitbuiting van prostitutie' staat expliciet in de voorbereidende stukken dat er geen noodzaak is tot het nader definiëren van deze term.⁹¹

Omdat het protocol zelf geen nadere invulling geeft, kan voor de definitie van gedwongen arbeid, slavernij en daarmee te vergelijken praktijken acht worden geslagen op de beschrijvingen in de slavernijverdragen en de ILO verdragen.⁹² De zekerheidsclausule van artikel 14 van het verdrag ondersteunt dit uitgangspunt. Dit artikel benadrukt de consistentie tussen het protocol en bestaande rechten, plichten en verantwoordelijkheden krachtens het internationale recht.⁹³ Ook al kan voor diverse termen te rade worden gegaan bij de uitleg in andere verdragen, het gebrek aan definitie van uitbuiting laat onduidelijkheid over de reikwijdte van het artikel.

De betekenis van artikel 3 VN Protocol mensenhandel

Mensenhandel is een breed begrip waarbij het zowel kan gaan om het handelsproces als de uiteindelijke uitbuiting. Zowel handelaren in het voortraject

90 Gallagher 2010, p. 34.

91 Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, p. 342, noot 14.

92 Zie § 5.2.

93 Zie ook UNODC Issue Paper 2015 'The Concept of "Exploitation" in the trafficking in persons protocol', p. 27-35. Hierin refereert de VN voor de uitleg van de begrippen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid in het protocol naar de Slavernij- en ILO verdragen. Zie ook Gallagher 2010, p. 35.

als uitbuiters in het eindtraject vallen onder de bepaling.⁹⁴ Mensenhandel kan voorts zowel binnen landsgrenzen als grensoverschrijdend plaatsvinden. Het protocol vereist drie componenten, een wervingshandeling, een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting, maar definieert deze componenten verder niet. Hoe ernstig moet het beïnvloedingsmiddel zijn dat is ingezet en hoe serieus de uitbuiting? Het gebrek aan definiëring laat staten ruimte voor een brede interpretatie van mensenhandel.⁹⁵ Een interpretatie die mogelijk ingaat tegen de intentie van de ontwerpers.⁹⁶ De kritiek op de mensenhandelbepaling is dan ook niet gelegen in de geringe omvang van de bepaling, maar in de ruime reikwijdte ervan. Die kritiek op het protocol doet evenwel niet af aan het feit dat het verdrag heeft geleid tot internationale bewustwording van het probleem mensenhandel. Staten hebben naar aanleiding van het protocol de strafbaarstelling van mensenhandel ingevoerd of aangepast. Naast de seksuele uitbuiting, is de aandacht gevestigd op arbeidsuitsluiting.⁹⁷ Zoals in de volgende paragraaf duidelijk wordt, heeft het EHRM bovendien het mensenhandelbegrip onder artikel 4 EVRM geschaard. Ook in die zin is het protocol van betekenis.

Voorts is duidelijk dat 'dwang' niet noodzakelijk is voor mensenhandel. Mensenhandel kan eveneens gepaard gaan met niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen. Bij deze middelen hoeft schade (volgens het schadebeginsel in het eerste toetsingskader) niet aan de orde te zijn. Hier wordt zichtbaar dat het ene toetsingskader (de strafrechtbeginselen) niet hetzelfde vertrekpunt heeft als het andere toetsingskader (de anti-mensenhandel en mensenrechtenverdragen). De hoofdstukken 6, 7 en 8 gaan daar uitgebreider op in.

94 Zie anders Hathaway 2008, p. 10.

95 Zie ook Allain 2014 (B), die betoogt dat het gebrek aan definiëring van uitbuiting in het protocol heeft geleid tot een diversiteit aan nationale wetgeving met betrekking tot mensenhandel die niet bevorderlijk is voor de internationale samenwerking.

96 Gallagher 2010, p. 38-39.

97 In het UNODC Global Report on Trafficking in Persons van 2009 is te lezen dat 45 procent van de lidstaten na dit verdrag mensenhandel voor het eerst strafbaar heeft gesteld en dat in de meeste lidstaten waar mensenhandel al strafbaar was, de strafbaarstelling in ieder geval is uitgebreid naar aanleiding van het verdrag. Zie UNODC Global Report on Trafficking in Persons 2009, p. 22-26, Gallagher 2010, p. 42.

5.3.3 Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel

De Raad van Europa heeft bewust gekozen voor een definitie van mensenhandel die overeenkomt met het VN Protocol mensenhandel.⁹⁸ Het verdrag geeft de volgende definitie.

Artikel 4

- (a) Mensenhandel is het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, van ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon, ten behoeve van uitbuiting. Uitbuiting omvat mede: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen;
- (b) De instemming van een slachtoffer van 'mensenhandel' met de beoogde uitbuiting, bedoeld in onderdeel a van dit artikel, is irrelevant indien een van de in onderdeel a bedoelde middelen is gebruikt;
- (c) Het werven, vervoeren en overbrengen van, het bieden van onderdak aan of het opnemen van een kind met het oogmerk van uitbuiting wordt beschouwd als 'mensenhandel', ook indien hierbij geen van de in onderdeel a van dit artikel bedoelde middelen zijn gebruikt;
- (d) Onder 'kind' wordt verstaan iedere persoon jonger dan achttien jaar;
- (e) Onder 'slachtoffer' wordt verstaan elke natuurlijke persoon die onderworpen is aan mensenhandel als omschreven in dit artikel.

Het verdrag kent aldus dezelfde drie cumulatieve vereisten van mensenhandel en dezelfde invulling daarvan als het VN Protocol mensenhandel:

- 1) Een wervingshandeling: de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting of de opneming van een persoon;
- 2) Het gebruik van beïnvloedingsmiddelen: dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, misbruik van een machtspositie of een kwetsbare positie, of verstrekking of inontvangstneming van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon die controle uitoefent over een andere persoon te verkrijgen;

⁹⁸ Zie artikel 39 van het verdrag en zie ook Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197), noot 70-72 en 370-371.

- 3) Het doel van uitbuiting: ten minste uitbuiting van de prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of soortgelijke praktijken, onderworpenheid of de verwijdering van organen.

Ad 1) Wervingshandeling

Net zoals in het VN Protocol mensenhandel, ontbreken in het RvE Verdrag mensenhandel de definities van de wervingshandelingen. In het verklarend rapport is wel te lezen dat 'werving' breed geïnterpreteerd moet worden. Het werven kan op allerlei manieren plaatsvinden (mondeling via de pers of via internet), waardoor ook rekening wordt gehouden met nieuwe informatie-technologieën.⁹⁹

Ad 2) Beïnvloedingsmiddel

Op één middel na, worden de beïnvloedingsmiddelen niet geëxpliciteerd. Enkel wat betreft het *misbruik van een kwetsbare positie* stelt de Raad van Europa dat daaronder moet worden verstaan iedere situatie waarin een persoon verkeert die geen werkelijk en acceptabel alternatief heeft dan in de toestand van misbruik te geraken. Uitgebreider dan in de voorbereidende stukken bij het VN Protocol mensenhandel wordt hier op ingegaan. De kwetsbaarheid kan allerlei oorzaken hebben: fysiek, psychisch, emotioneel, familiegerelateerd, sociaal of economisch. De kwetsbare situatie kan bijvoorbeeld te maken hebben met een onveilige of illegale status van het slachtoffer, of met economische afhankelijkheid of een zwakke gezondheid. In het kort gaat het om iedere penibele situatie waarbij een persoon is genoodzaakt om de uitbuiting te accepteren. Mensen die misbruik maken van zo een situatie schenden overduidelijk de mensenrechten en maken inbreuk op de menselijke waardigheid en integriteit.¹⁰⁰ Het brede scala aan oorzaken tonen opnieuw (net als bij het VN Protocol mensenhandel) de ruime interpretatie van 'een kwetsbare positie'. En ook bij het RvE Verdrag mensenhandel is de instemming met mensenhandel en uitbuiting bij de inzet van een beïnvloedingsmiddel niet relevant. Zoals is uitgewerkt in § 5.3.2 vertroebelt daardoor het verschil tussen gebruik en *misbruik*.

Net zoals het protocol is 'dwang' geen constitutief vereiste voor mensenhandel. Mensenhandel kan eveneens samengaan met niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen waarbij geen sprake is van schade (volgens het schadebeginsel in het eerste toetsingskader). Hoofdstuk 6 gaat hier nader op in.

⁹⁹ Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197), noot 79.

¹⁰⁰ Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197), noot 84. Gallagher 2010, p. 32.

Ad 3) Het doel van uitbuiting

Het oogmerk dient op de uitbuiting te zijn gericht, maar – evenals bij het VN Protocol mensenhandel – is het voor de vervulling van de delictsomschrijving niet nodig dat de verhandelde persoon daadwerkelijk wordt uitgebuit of diens orgaan wordt verwijderd.¹⁰¹ Net zoals bij het protocol is niet duidelijk of bij de aanwezigheid van daadwerkelijke uitbuiting tevens een oogmerk is vereist of dat dan slechts verwijtbaarheid of voorwaardelijk opzet voldoende is. Het ligt voor de hand dat daadwerkelijke uitbuiting – ook zonder oogmerk daarop – onder de reikwijdte valt.

Uitbuiting wordt verder niet omschreven. In de verklarende stukken bij het verdrag staat wel dat ‘de exploitatie van prostitutie van anderen’ bewust niet nader is gespecificeerd, zodat geen bevooroordeelde positie wordt ingenomen omtrent het te voeren prostitutiebeleid binnen lidstaten.¹⁰² In de voorbereidende stukken bij het VN Protocol mensenhandel is dezelfde argumentatie gehanteerd. Voor de definitie van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid wordt voorts verwezen naar de slavernijverdragen en het ILO verdrag.

Geconcludeerd kan worden dat het RvE Verdrag mensenhandel een kopie is van het VN Protocol mensenhandel. Net zo min als de VN, heeft de Raad van Europa duidelijkheid verschaft over de uitleg van de drie componenten van mensenhandel. Staten hebben aldus een grote ruimte tot interpretatie van het begrip. De beschrijving van de drie componenten maakt wel inzichtelijk dat ‘dwang’ geen vereist onderdeel is van mensenhandel. Ook niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen kunnen leiden tot mensenhandel. Die middelen veroorzaken bovendien niet per definitie schade (zoals wel is vereist volgens het schadebeginsel in toetsingskader I). Op dit punt lopen de toetsingskaders dus uiteen zoals nader aan de orde komt in de hoofdstukken 6, 7 en 8.

5.3.4 EU Kaderbesluit mensenhandel 2002 en EU Richtlijn mensenhandel 2011

In het EU Kaderbesluit mensenhandel van 2002 staat mensenhandel in artikel 1 omschreven. Deze omschrijving vertoont grote overeenkomst met het VN Protocol mensenhandel. Net zoals het protocol kent het kaderbesluit drie cumulatieve vereisten van mensenhandel. Daarbij worden precies dezelfde wervingshandelingen en beïnvloedingsmiddelen genoemd. Ten aanzien van

¹⁰¹ Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197), noot 87.

¹⁰² Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No. 197), noot 88.

het oogmerk van uitbuiting zijn minimale verschillen ten opzichte van het protocol. Zo is aanvankelijk niet opgenomen de op verwijdering van organen gerichte mensenhandel. Het kaderbesluit wordt later uitgebreid op dit punt.¹⁰³ Verder voegt het kaderbesluit naast gedwongen ook verplichte arbeid toe als vorm van uitbuiting. Het verschil (als er een verschil is) wordt niet uitgelegd. En tot slot maakt het kaderbesluit – anders dan het protocol – expliciet melding van de exploitatie van pornografie. Materieel gezien heeft het kaderbesluit daarmee geen grotere reikwijdte dan het protocol aangezien de exploitatie van pornografie kan worden geschaard onder de in het protocol vermelde ‘andere vormen van seksuele uitbuiting’.

Het kaderbesluit uit 2002 is in 2011 vervangen door de EU Richtlijn mensenhandel. Daarbij is de mensenhandelbepaling enigszins aangepast. De richtlijn geeft de volgende definitie van mensenhandel.

Artikel 2

1. Het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van personen, daaronder begrepen de wisseling of overdracht van de controle over deze personen, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, door ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen, teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die controle heeft over een andere persoon, ten behoeve van uitbuiting.
2. Met een kwetsbare positie wordt een situatie bedoeld waarin de betrokkene geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.
3. Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van prostitutie van anderen, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of dienstverlening – bedelarij daaronder begrepen – slavernij en met slavernij vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, uitbuiting van strafbare activiteiten, en de verwijdering van organen.
4. De instemming van een slachtoffer van mensenhandel met de beoogde of daadwerkelijke uitbuiting is irrelevant indien een van de in lid 1 genoemde middelen is gebruikt.
5. De in lid 1 bedoelde handelingen die betrekking hebben op een kind zijn strafbaar als mensenhandel, ook al is geen van de in lid 1 genoemde middelen gebruikt.
6. Voor de toepassing van deze richtlijn betekent ‘kind’ of ‘minderjarige’ elke persoon beneden de leeftijd van 18 jaar.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 9.

Ook deze definitie komt sterk overeen met het VN Protocol mensenhandel. De drie cumulatieve vereisten komen terug, namelijk:

- 1) Een wervingshandeling: het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van personen, daaronder begrepen de wisseling of overdracht van de controle over deze personen;
- 2) Het gebruik van beïnvloedingsmiddelen: dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik, misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen, teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die controle heeft over een andere persoon;
- 3) Het doel van uitbuiting: ten minste uitbuiting van prostitutie van anderen, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of dienstverlening, inclusief bedelarij, slavernij, met slavernij vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, uitbuiting van strafbare activiteiten en de verwijdering van organen.

De wervingshandelingen en beïnvloedingsmiddelen zijn identiek aan het protocol. In tegenstelling tot het kaderbesluit is in de richtlijn de gedwongen orgaandonatie als vorm van mensenhandel opgenomen. Die uitbreiding is niet bevreemdend, gelet op het VN Protocol mensenhandel en het na het kaderbesluit tot stand gekomen RvE Verdrag mensenhandel uit 2005. Beide verdragen plaatsen het gedwongen afstaan van organen onder mensenhandel. Anders dan het protocol en het kaderbesluit, brengt de richtlijn de uitbuiting van strafbare activiteiten onder de definitie van mensenhandel. Blijkens de preambule wordt bedoeld op de uitbuiting van mensen bijvoorbeeld om zich bezig te houden met zakkenrollen, winkeldiefstal, drugshandel en soortgelijke strafbare feiten waarmee financieel gewin is gemoeid. Ook al benoemt het protocol de uitbuiting van strafbare activiteiten niet specifiek, het protocol biedt wel ruimte om dergelijke uitbuitingspraktijken onder het mensenhandelbegrip te scharen. Het protocol geeft immers aan wat 'ten minste' valt onder uitbuiting. Bovendien zou de uitbuiting van strafbare activiteiten gezien kunnen worden als vorm van slavernij, daarmee te vergelijken praktijken, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Inhoudelijk gezien is het mensenhandelbegrip van de richtlijn hiermee dus niet ruimer dan het protocol.

Voorts benoemt de richtlijn gedwongen bedelarij nadrukkelijk als vorm van gedwongen arbeid. Het protocol zelf geeft geen voorbeelden van gedwongen arbeid, maar sluit niet uit dat gedwongen bedelarij eronder zou kunnen vallen – ervan uitgaande dat bedelarij als vorm van arbeid kan gelden.

Tot slot maakt de preambule van de richtlijn specifiek melding van illegale adoptie en gedwongen huwelijken als vormen van mensenhandel (indien de drie componenten aanwezig zijn). Deze begrippen zijn niet expliciet opgenomen in artikel 2 van de richtlijn. De aantekening in de preambule kan

dan ook gezien worden als een verheldering (en geen verruiming) van het begrip mensenhandel.

Gelet op voorgaande opmerkingen, kom ik tot de conclusie dat de reikwijdte van het begrip mensenhandel in de EU Richtlijn mensenhandel overeenkomt met de reikwijdte van het VN Protocol mensenhandel. De wervingshandelingen en beïnvloedingsmiddelen zijn identiek. Het oogmerk van uitbuiting vertoont formeel minimale verschillen met het protocol, maar behelst materieelrechtelijk gezien geen onderscheid.

5.3.5 Tussenconclusie

Het VN Protocol mensenhandel, het RvE Verdrag mensenhandel en de EU Richtlijn mensenhandel onderscheiden alle drie componenten van mensenhandel: een wervingshandeling, het gebruik van beïnvloedingsmiddelen en het doel van uitbuiting. Het kan bij mensenhandel zowel gaan om de handel in het voortraject als de uitbuiting in het eindtraject: handelaren en uitbuiters vallen dus beiden onder de bepaling. In onderstaand schema kan het als volgt worden weergegeven.

Componenten van mensenhandel

Wervingshandelingen	Beïnvloedingsmiddelen	Doel van uitbuiting
<ul style="list-style-type: none"> - werven - vervoeren - overbrengen - huisvesten - opnemen van personen 	<ul style="list-style-type: none"> - de dreiging met geweld of dwang - gebruik van geweld of dwang - ontvoering - fraude - misleiding - machtsmisbruik - misbruik van een kwetsbare positie - het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon 	<p>'ten minste'</p> <ul style="list-style-type: none"> - de uitbuiting van een ander in de prostitutie - andere vormen van seksuele uitbuiting - gedwongen arbeid of diensten (waaronder gedwongen bedelarij)* - slavernij - praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij - dienstbaarheid - uitbuiting van strafbare activiteiten* - de verwijdering van organen <p>*→ genoemd in EU Richtlijn mensenhandel</p>

De diverse wervingshandelingen en beïnvloedingsmiddelen worden niet nader geëxpliciteerd. Ten aanzien van het doel van uitbuiting worden voorbeelden gegeven, maar wordt niet voorzien in een afgebakende definitie.¹⁰⁴ Staten hebben aldus een grote ruimte tot interpretatie van het begrip mensenhandel.

Duidelijk is in ieder geval dat dwang geen constitutief vereiste is voor mensenhandel. Mensenhandel kan eveneens gepaard gaan met niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen. Het middel misbruik van een kwetsbare positie lijkt te zijn toegevoegd om ook subtiele vormen van mensenhandel en uitbuiting te omsluiten. Bovendien is de eventuele instemming met mensenhandel en uitbuiting irrelevant als de opgenomen beïnvloedingsmiddelen zijn ingezet. Mensenhandel en uitbuiting hoeven aldus niet per definitie schade op te leveren hetgeen volgens het schadebeginsel in het eerste toetsingskader wel is vereist. Op dit punt lopen de twee toetsingskaders aldus uiteen. De hoofdstukken 6, 7 en 8 gaan hier uitgebreider op in.

De genoemde beïnvloedingsmiddelen hebben in eerste instantie betrekking op het wervingselement. Een slachtoffer van mensenhandel wordt aldus geworven door de inzet van 'dwang' of door 'misbruik van een kwetsbare positie'. De beïnvloedingsmiddelen hebben niet direct betrekking op de uitbuiting. Maar het opnemen van de specifieke beïnvloedingsmiddelen kleurt wel degelijk de inhoud van uitbuiting. Kennelijk gaat het werven van een persoon met het oogmerk van uitbuiting niet per definitie gepaard met dwang, maar kan het ook samen gaan met misbruik van een kwetsbare positie. Bovendien is bij eventueel misbruik van een kwetsbare positie de instemming van het slachtoffer niet van belang. De specifieke beïnvloedingsmiddelen maken in tweede instantie daarom duidelijk dat mensenhandel niet alleen *harmful exploitation* betreft (dwang wordt ingezet om vervolgens op een oneerlijke manier van een ander te profiteren), maar eveneens *mutually advantageous exploitation* (door misbruik van omstandigheden wordt een ander uitgebuit). De internationale rechtsinstrumenten verplichten aldus tot strafbaarstelling van beide vormen van uitbuiting binnen de context van mensenhandel. Omdat uitbuiting niet verder is afgebakend in de verdragen, maar enkel voorbeelden worden gegeven van wat er 'ten minste' onder valt, is niet duidelijk hoe ernstig de 'schadelijke uitbuiting' dan wel de 'wederzijds voordelige uitbuiting' moet zijn.

104 Zie ook Rijken 2013, p. 13 en Bosma & Rijken 2016, p. 319.

5.4 MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN

5.4.1 Inleiding

Deze paragraaf ziet enkel op positiefrechtelijke mensenrechten, en dan voornamelijk hard afdwingbare mensenrechten, ook wel de eerste generatierechten of burgerrechten en politieke rechten. Binnen de eerste generatie mensenrechten wordt toegespitst op de rechten die in verband kunnen worden gebracht met mensenhandel. Dat zijn de volgende mensenrechten: het slavernijverbod in artikel 4 van de UVRM en het verbod van slavernij en dwangarbeid in artikel 8 van het IVBPR en artikel 4 van het EVRM. Het UVRM is weliswaar geen verdrag waarbij de rechten afdwingbaar zijn voor burgers, maar het heeft als basis gediend bij de vorming van het IVBPR en het EVRM en is daarom relevant.

5.4.2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Op 1 december 1948 is de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) aangenomen.¹⁰⁵ Nederland heeft zich als lid van de Verenigde Naties verbonden aan deze verklaring.¹⁰⁶ De Universele verklaring is geen bindend instrument.¹⁰⁷ Staten tonen met de UVRM hun bereidheid om de verklaring als algemene standaard te hanteren en uit te werken in nationale en internationale instrumenten. Stapsgewijs heeft de VN de inhoud vertaald naar bindende verdragen. Het heeft onder andere als fundament gediend voor het hierna te bespreken IVBPR en het EVRM en is daarom van belang.¹⁰⁸

Artikel 4 in de UVRM ziet specifiek op slavernij en horigheid. De bepaling luidt als volgt.

Artikel 4

Niemand zal in slavernij of horigheid gehouden worden. Slavernij en slavenhandel in iedere vorm zijn verboden.

¹⁰⁵ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A (III).

¹⁰⁶ *Trb.* 1969, 99.

¹⁰⁷ Alhoewel hier in de literatuur ook anders over wordt gedacht omdat de UVRM een gezaghebbende interpretatie is van het VN-handvest op het vlak van mensenrechten, omdat in de praktijk van veel staten de UVRM als maatstaf wordt gebruikt in het mensenrechtenbeleid en de UVRM daarbij als een juridisch bindend instrument wordt gehanteerd en omdat de rechten in de UVRM deel zouden uitmaken van de algemene rechtsbeginselen. Zie Smis, Janssens, Mirgaux & Van Laethem 2011, p. 98-99.

¹⁰⁸ Zie ook Kälin & Künzli 2009, p. 14. Tomuschat 2014, p. 33.

Het verbod op slavernij en horigheid is tevens neergelegd in het IVBPR en het EVRM. Artikel 4 van de UVRM omvat, evenals de andere bepalingen in de verklaring, geen absoluut recht. Het tweede lid van artikel 29 bepaalt dat beperkingen bij wet mogen worden gesteld. Die beperking dient wel de erkenning van en de eerbied voor de rechten en vrijheden van anderen te verzekeren. Voorts moet de beperking voldoen aan de gerechtvaardigde eisen van de moraliteit, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische gemeenschap. Bovendien mag de beperking niet strijdig zijn met de doeleinden en beginselen van de VN. Artikel 30 stelt daarnaast dat niets in de UVRM zodanig mag worden uitgelegd dat het een recht zou inhouden waarvan de uitoefening leidt tot een afbreuk aan de rechten en vrijheden die de UVRM zelf ten doel heeft.

Zoals hierna nog aan de orde zal komen, wordt het slavernijverbod in het IVBPR en het EVRM als absoluut recht gezien en zijn nimmer beperkingen mogelijk.

5.4.3 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

In 1966 komt het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) tot stand.¹⁰⁹ Ruim tien jaar later, namelijk in 1978, treedt het verdrag in Nederland in werking.¹¹⁰ Blijkens de preambule vloeien de rechten uit dit verdrag voort uit de inherente waardigheid van de mens. Het verdrag erkent voorts dat overeenkomstig de UVRM, het ideaal van de vrije mens, die vrijheid als staatsburger en politieke vrijheid geniet, en die vrij is van vrees en gebrek, slechts kan worden verwezenlijkt indien er omstandigheden worden geschapen waarin iedereen zijn burgerrechten en zijn politieke rechten, zijn economische, sociale en culturele rechten kan uitoefenen.

Artikel 8 van het IVBPR bouwt voort op het verbod van slavernij en horigheid in de UVRM en voegt daar dwangarbeid aan toe.¹¹¹

Artikel 8

1. Niemand mag in slavernij worden gehouden; slavernij en slavenhandel in iedere vorm zijn verboden.
2. Niemand mag in horigheid worden gehouden.
3. a. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten;

¹⁰⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, p. 171 en vol. 1057, p. 407.

¹¹⁰ *Trb.* 1969, 99 en *Trb.* 1978, 177.

¹¹¹ Zie ook Scarpa 2008, p. 86.

- b. Lid 3. a mag niet zodanig worden uitgelegd dat in landen waar gevangenisstraf met dwangarbeid kan worden opgelegd als straf voor een misdrijf, het verrichten van dwangarbeid op grond van een door de bevoegde rechter uitgesproken veroordeling tot een zodanige straf, wordt verboden;
- c. Niet als 'dwangarbeid of verplichte arbeid' in de zin van dit lid worden beschouwd:
 - (i) arbeid of diensten, voor zover niet bedoeld in alinea b, die gewoonlijk worden verlangd van iemand die wordt gevangen gehouden uit hoofde van een wettig bevel van een rechtbank of van iemand gedurende diens voorwaardelijke invrijheidstelling;
 - (ii) elke dienst van militaire aard en, in landen waar dienstweigering op grond van gewetensbezwaren wordt erkend, die nationale diensten die bij de wet van principiële dienstweigeraars worden gevorderd;
 - (iii) elke dienst welke wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp die het bestaan of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;
 - (iv) alle arbeid of elke dienst die deel uitmaakt van de normale burgerplichten.

Blijkens artikel 4 lid 2 van het IVBPR is het verbod van slavernij en dienstbaarheid absoluut en mag niet van dit recht worden afgeweken. Dit absoluut verbod geldt niet ten aanzien van gedwongen arbeid. Bij een wetsconflict tussen het IVBPR en het nationale recht prevaleert de nationale wet enkel wanneer deze in een ruimere bescherming van het recht voorziet (zie artikel 5 lid 2 IVBPR).

Artikel 8 van het IVBPR is preciezer en uitgebreider dan artikel 4 van de UVRM. In het IVBPR wordt een verbod op dwangarbeid toegevoegd. Anders dan de UVRM regelt het IVBPR de strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid in afzonderlijke paragrafen (§ 1, 2 en 3). De ontwerpers van het IVBPR zouden hiermee de fundamentele verschillen tussen de vormen van exploitatie willen tonen.¹¹² Tegelijkertijd zijn de grenzen tussen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid niet hard, maar markeren de paragrafen wel een gradatie van ernst.¹¹³

De term *servitude* staat overigens zowel in de UVRM als het IVBPR, maar wordt in de UVRM in het Nederlands vertaald met 'horigheid' en in het IVBPR met 'dienstbaarheid'. Er lijkt hier geen inhoudelijk verschil mee te zijn beoogd.

Het IVBPR geeft geen definitie van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid. Tevens is de jurisprudentie met betrekking tot artikel 8 IVBPR be-

¹¹² Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN Doc. A/2929, p. 33, noot 17. Bossuyt 1987, p. 164, Scarpa 2008, p. 87 en Nowak 2005, p. 198.

¹¹³ Zie ook Nowak 2005, p. 197.

perkt.¹¹⁴ Slechts een enkeling heeft zich tot het Mensenrechtencomité gewend vanwege een vermeende schending van artikel 8 IVBPR.¹¹⁵ Geen van deze zaken betrof situaties van slavernij of dienstbaarheid en de uitspraken hebben dan ook niet bijgedragen aan een nadere invulling van deze begrippen.¹¹⁶ Wat betreft de uitleg van verdragen kan wel acht worden geslagen op de voorbereidende stukken van het IVBPR, de aanbevelingen van het Mensenrechtencomité en artikel 31 van het Verdrag van Wenen uit 1969 inzake het verdragenrecht.¹¹⁷ Lid 1 van het Verdragenverdrag bepaalt dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag. In lid 3 staat dat behalve de context ook rekening gehouden dient te worden met iedere later tot stand gekomen overeenkomst

114 Zie ook Scarpa 2008, p. 89.

115 De reden daarvan zou kunnen zijn dat slachtoffers van mensenhandel onbekend zijn met de internationale klachtenregeling, zie: Joseph, Schultz & Castan 2004, p. 302. In Joseph & Castan 2013, p. 329 wordt echter geen mogelijke reden meer gegeven, maar wordt enkel geconcludeerd dat er weinig jurisprudentie is met betrekking tot artikel 8 IVBPR.

116 Slechts enkele zaken van het Mensenrechtencomité (Human Rights Committee, HRC) houden verband met artikel 8 IVBPR (www.bayefsky.com en www.juris.ohchr.org, voor het laatst geraadpleegd op 1 oktober 2017). Alleen in de zaak HRC 31 oktober 2005, *Faure v. Australië*, comm.nr. 1036/2001 wordt nader ingegaan op de definitie van gedwongen arbeid. Van de overige zaken gaan diverse klachten over de verplichte militaire dienst uitgezonderd in artikel 8 lid 3 IVBPR, zoals: HRC 9 juli 1985, *L.T.K. v. Finland*, comm.nr. 185/1984 en HRC 25 juli 1990, *Järvinen v. Finland*, comm.nr. 295/1988 en HRC 10 juli 2000, *Maille v. Frankrijk*, comm.nr. 689/1996 en HRC 10 juli 2000, *Venier en Nicolas v. Frankrijk*, comm.nr. 690/1996 en 691/1996. In de zaak HRC 27 maart 2003, *Van Grinsven v. Nederland*, comm.nr. 1142/2002 claimde klager dat hij en zijn kinderen in 'dienstbaarheid van de staat' werden gehouden. De Nederlandse rechter had bepaald dat de kinderen bij de moeder zouden wonen en klager mocht niet bij zijn kinderen. Zonder uitgebreide motivering besluit het Comité van de mensenrechten echter dat deze omstandigheden niet vallen onder de reikwijdte van de bescherming van artikel 8 IVBPR. In de zaken HRC 27 juli 1989, *Wolf v. Panama*, comm.nr. 289/1988 en HRC 25 juli 2002, *Silva, Godwin, de Silva en Perera v. Zambia*, comm.nr. 825-828/1998 acht het Comité de klachten dat sprake is van schending van artikel 8 lid 3 onder sub c resp. sub a onvoldoende onderbouwd. In de zaken HRC 22 juli 2005, *Radosevic v. Duitsland*, comm.nr. 1292/2004, HRC 7 november 1991, *J.P.K. v. Nederland*, comm.nr. 401/1990, HRC 9 juli 1985, *L.T.K. v. Finland*, comm. nr. 185/1984, HRC 7 november 1991, *T.W.M.B. v. Nederland*, comm.nr. 403/1990, HRC 22 juli 1992, *C.B.D. v. Nederland*, comm.nr. 394/ 1990, HRC 2 november 1999, *Timmerman v. Nederland*, comm.nr. 871/1999, HRC 22 juli 2008, *Dissanayake v. Sri Lanka*, comm.nr. 1373/2005, HRC 25 maart 2011, *I.S. v. Wit-Rusland*, comm.nr. 1994/2010 en HRC 28 maart 2017, *S.Sh. v. Kazachstan*, comm.nr. 2842/ 2016 (alle klachten over artikel 8 lid 3) worden klagers niet-ontvankelijk verklaard.

117 Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

tussen partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen, ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan en iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast. Aldus wordt gebruik gemaakt van de tekst van het verdrag, de ratio en context daarvan, de voorbereidende stukken van het verdrag, eerder en later tot stand gekomen verdragen die verband houden met artikel 8 IVBPR en relevante literatuur. Op basis van deze bronnen wordt achtereenvolgens ingegaan op de definitie van slavernij, horigheid/dienstbaarheid en dwangarbeid in het IVBPR. Verder komt de relatie tussen artikel 8 IVBPR en mensenhandel aan de orde. Tot slot worden de positieve verplichtingen van staten met betrekking tot artikel 8 IVBPR uiteengezet.

- Slavernij

Blijkens de voorbereidende stukken van het IVBPR wordt met de term slavernij het enge traditionele begrip bedoeld, in tegenstelling tot het begrip dienstbaarheid dat juist breed moet worden geïnterpreteerd.¹¹⁸ Een voorstel om de term slavernij te vervangen door mensenhandel om op die manier de vrouwenhandel in te sluiten, werd uitdrukkelijk afgewezen omdat slavernij betrekking zou hebben op de slavenhandel in de traditionele zin van het woord.¹¹⁹

Het traditionele begrip is terug te vinden in het Verdrag inzake slavernij uit 1926.¹²⁰ Artikel 1 lid 1 van laatstgenoemd verdrag legt slavernij uit als de status of conditie van een persoon over wie enige of alle rechten verbonden aan het eigendomsrecht worden uitgeoefend door een ander.¹²¹ Krachtens het tweede lid van artikel 1 bevat slavernij alle activiteiten betrekking hebbend op het gevangennemen, verkrijgen of overdragen van een persoon met het doel hem tot slavernij te brengen, alle activiteiten die te maken hebben met de overdracht van een slaaf met de intentie hem te verkopen of te verruilen, alle beschikkingshandelingen betrekking hebbend op de verkoop of ruil van een slaaf en in het algemeen alle activiteiten van handel of transport in slaven.¹²² Slavernij behelst de vernietiging van de juridische persoonlijkheid.

118 Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN Doc. A/2929, p. 33, noot 17. Nowak 2005, p. 198.

119 Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN Doc. A/2929, p. 33, noot 17. Bossuyt 1987, p. 165. Nowak 2005, p. 199.

120 Zie ook § 5.2.2.

121 Letterlijke tekst: 'The status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.'

122 Letterlijke tekst: 'The slave trade includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale

Het betreft een relatief eng en technisch begrip.¹²³ Uitgaande van deze definitie perkt slavernij de vrijheid van de slaaf in. Slavernij betreft aldus *harmful exploitation*.

- Dienstbaarheid

Ten aanzien van dienstbaarheid laten de voorbereidende stukken van het IVBPR zien dat waar het begrip slavernij beperkt moet worden gelezen, de term dienstbaarheid juist breed toepasbaar moet zijn op alle mogelijke vormen van dominantie en ontering van mensen door andere mensen. Een voorstel om de term 'servitude' te vervangen door 'peonage' of 'serfdom' (in het Nederlands vertaald als respectievelijk horigheid en/of dienstbaarheid en lijfeigenschap en/of pandelingschap) is dan ook afgewezen omdat gevreesd werd dat dit te nauw zou worden geïnterpreteerd. Een andere motie om het begrip 'onvrijwillig' vóór 'servitude' te plaatsen, is eveneens verworpen, omdat dienstbaarheid in welke vorm dan ook – vrijwillig of onvrijwillig – verboden zou moeten worden.¹²⁴ Dienstbaarheid verwijst naar ernstige vormen van economische exploitatie en praktijken die met slavernij vergelijkbaar zijn zoals omschreven in artikel 1 van het aanvullende Verdrag tot afschaffing van slavernij, slavenhandel en met slavernij vergelijkbare praktijken uit 1956.¹²⁵ Artikel 1 van het aanvullende Verdrag tot afschaffing van slavernij, slavenhandel geeft geen algemene definitie voor praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, maar noemt wel als voorbeelden binding door schuld, lijfeigenschap, gedwongen huwelijk of praktijken waarbij een vrouw of een kind wordt verhandeld aan een ander voor geld.¹²⁶ Van binding door schuld (pandelingschap) is sprake wanneer de arbeid of diensten van een individu als onderpand dienen voor een schuld, maar de arbeid of diensten worden ondergewaardeerd zodat de schuld nooit (of moeilijk) kan worden afbetaald (artikel 1 sub a). Lijfeigenschap bestaat uit de binding van een individu te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben te vertrekken (artikel 1 sub b). Bij een gedwongen huwelijk of praktijken waarbij vrouwen of kinderen worden verhandeld kan worden gedacht aan families die hun vrouwen of kinderen verkopen (artikel 1 sub c en d).¹²⁷ Bij slavernij-achtige praktijken gaat het niet puur om economische uitbuiting, maar

or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves.'

123 Bossuyt 1987, p. 167, Nowak 2005, p. 198.

124 Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN Doc. A/2929, p. 33, noot 18, Bossuyt 1987, p. 167, Nowak 2005, p. 199.

125 Nowak 2005, p. 200, Joseph & Castan 2013, p. 330, Office of the United National High Commissioner for Human Rights 2002, p. 11.

126 Zie § 5.2.2.

127 Zie ook Office of the United National High Commissioner for Human Rights 2002, p. 6 en Rijken 2003, p. 75.

ook om afhankelijkheid. Het slachtoffer kan om verschillende redenen (zoals verslaving, angst voor represailles, uitzetting, beroving van de persoonlijke vrijheid) totaal afhankelijk zijn van de uitbouter. Hoewel dienstbaarheid in het IVBPR niet in hetzelfde lid staat opgenomen (anders dan het EVRM) en daaruit kan worden afgeleid dat het een minder ernstige schending betreft, wordt dienstbaarheid aangemerkt als praktijk die met slavernij vergelijkbaar is. In het verlengde daarvan betreft dienstbaarheid een even grove schending van artikel 8 IVBPR als slavernij.

Gelet op deze definitie behelst ook dienstbaarheid een inbreuk op de persoonlijke vrijheid. Ook deze vorm impliceert aldus schade: door de dienstbaarheid is de vrijheid van het slachtoffer immers minder groot dan die was vóór de dienstbaarheid. Dienstbaarheid is aldus eveneens een vorm van *harmful exploitation*. De hoofdstukken 6, 7 en 8 komen hier op terug.

- Gedwongen arbeid

Artikel 8 lid 3 IVBPR verbiedt alle vormen van dwangarbeid die buiten het bereik van slavernij en soortgelijke praktijken vallen. Anders dan bij slavernij en horigheid in de leden 1 en 2, staat lid 3 enige uitzonderingen toe op het verbod van dwangarbeid. De voorbereidende stukken verwijzen voor een definitie naar artikel 2 lid 1 van het ILO verdrag uit 1930.¹²⁸ Dit artikel formuleert gedwongen arbeid als 'elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld'.¹²⁹ Bij gedwongen arbeid is de 'onvrijwilligheid' dus van belang, terwijl slavernij en dienstbaarheid ook verboden zijn in het geval van 'vrijwilligheid' bij het slachtoffer.¹³⁰

Het Mensenrechtencomité heeft zich uitgelaten over het begrip in de zaak HRC 31 oktober 2005, *Faure v. Australië*.¹³¹ Het betrof iemand die verplicht was deel te nemen aan een programma voor werklozen op straffe van het verliezen van haar werkloosheidsuitkering. Klaagster achtte deze vorm van gedwongen arbeid in strijd met artikel 8 IVBPR. Het Mensenrechtencomité merkt allereerst op dat het Verdrag geen nadere invulling geeft van de betekenis van gedwongen arbeid. Voorts bevestigt het Comité dat de definities van de relevante instrumenten van de ILO kunnen helpen bij het verklaren van het begrip, maar dat het uiteindelijk aan het Comité is om de indicatoren van de verboden gedraging uit te werken. Volgens het Mensenrechtencomité betreft gedwongen arbeid een reeks van gedragingen van, aan de ene

128 Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, UN Doc. A/2929, p. 33, noot 19, Bossuyt 1987, p. 169, Nowak 2005, p. 201.

129 Convention concerning Forced or Compulsory Labour, ILO Convention No. 29. Zie ook § 5.2.4.

130 Nowak 2005, p. 201.

131 HRC 31 oktober 2005, *Faure v. Australië*, CCPR/C/85/D/1036/2001.

kant arbeid opgelegd aan een individu door middel van een strafrechtelijke sanctie met name bijzonder dwingende, uitbuitende of anderszins zeer ongunstige condities, tot, aan de andere kant, minder zware vormen van arbeid in omstandigheden waarbij met straf wordt gedreigd als de arbeid niet wordt verricht (paragraaf 7.5).¹³² De verplichte participatie aan het werklozenprogramma op straffe van het verliezen van een uitkering kan binnen deze uitleg gezien worden als gedwongen arbeid in de zin van artikel 8 lid 3 a, maar – zoals hierna blijkt – betreft tegelijkertijd een burgerplicht en is daarmee uitgezonderd van het verbod.¹³³

Artikel 8 lid 3 sub c sluit bepaalde vormen van werk en diensten uit van het verbod op dwangarbeid. Niet als dwangarbeid heeft te gelden het werk dat gewoonlijk verricht moet worden tijdens detentie of voorwaardelijke invrijheidstelling (lid 3 sub c onder i). Verder sluit lid 3 sub c onder ii van arbeid onder dwang uit het werk dat van militaire aard is of diensten die gevorderd worden in plaats van de verplichte militaire dienst. Lid 3 sub c onder iii sluit diensten uit die worden verleend in het kader van een noodsituatie of calamiteit die het leven of welzijn van de samenleving bedreigt. Als laatste scheidt lid 3 sub c onder iv van gedwongen arbeid af het werk of de diensten die vallen onder de ‘normale burgerplichten’. In de hiervoor besproken zaak-*Faure* gaat het Mensenrechtencomité nader in op dit begrip. Om als burgerplicht te worden aangemerkt mag de arbeid in ieder geval niet een uitzonderlijke maatregel zijn, mag de arbeid geen punitief effect of doel hebben en moet de plicht zijn voorzien bij wet teneinde een legitiem doel na te streven onder het verdrag.¹³⁴ De verplichte participatie aan het werklozenprogramma valt derhalve onder de burgerplicht.

132 Letterlijk: ‘The term “forced or compulsory labour” covers a range of conduct extending from, on the one hand, labour imposed on an individual by way of criminal sanction, notably in particularly coercive, exploitative or otherwise egregious conditions, through, on the other hand, to lesser forms of labour in circumstances where punishment as a comparable sanction is threatened if the labour directed is not performed.’

133 Het wordt in deze zaak niet helemaal duidelijk of verplichte participatie aan het werklozenprogramma nu als gedwongen arbeid heeft te gelden, maar tegelijkertijd onder de burgerplicht valt. Het Comité eindigt namelijk met de zinsnede dat ‘in het licht van voorgaande overwegingen (over gedwongen arbeid in lid 3 sub a én over de uitzonderingen in lid 3 sub c, *SL*), met inachtneming van het feit dat geen sprake is van een onmenselijk of vernederend aspect van de betreffende verrichte arbeid, de arbeid niet valt binnen de verboden zoals uiteengezet in artikel 8 IVBPR’. Daarmee laat het Comité de mogelijkheid open dat in het geheel geen sprake is van gedwongen arbeid als bedoeld in lid 3 sub a. Waarschijnlijker is echter dat het Comité de deelname aan het werklozenprogramma als burgerplicht aanmerkt. Anders had het HRC artikel 8 lid 3 sub c onder iv IVBPR de revue niet laten passeren. Het was niettemin helderder geweest als het Mensenrechtencomité dit expliciet had aangegeven.

134 HRC 31 oktober 2005, *Faure v. Australië*, CCPR/C/85/D/1036/2001, par. 7.5.

Arbeid die onder dwang geschiedt, behelst een inbreuk op de persoonlijke vrijheid en richt als zodanig schade aan bij het slachtoffer. Ook dit betreft dus een vorm van ‘schadelijke uitbuiting’. In de hoofdstukken 6, 7 en 8 komt dit nader aan bod.

- Mensenhandel

Het Mensenrechtencomité heeft zich in de weinige zaken met betrekking tot artikel 8 IVBPR die door burgers zijn aangebracht niet uitgelaten over het fenomeen mensenhandel. Wel schrijft het Comité al in algemene rapportages aan landen vanaf 1998 dat staten mensenhandel dienen te bestrijden op grond van artikel 8 IVBPR. Zo spreekt het Comité zijn waardering uit aan Italië vanwege het gelijkstellen van handel in prostitutie met slavernij.¹³⁵ Nog vaker uit het Comité zorgen over de mensenhandelsituatie in diverse landen en benadrukt daarbij dat – in het licht van artikel 8 IVBPR – maatregelen genomen moeten worden om deze situatie te verbeteren.¹³⁶ Het HRC maakt in diverse rapportages dan wel duidelijk dat mensenhandel onder de reikwijdte van artikel 8 IVBPR valt, maar geeft geen definitie van mensenhandel. Aangenomen kan worden dat dit begrip overkoepelend is en zowel situaties van dwangarbeid, dienstbaarheid en slavernij kan betreffen. Gezegd moet worden dat waar het Comité spreekt over mensenhandelsituaties, voornamelijk bedoeld wordt op de seksuele uitbuiting van vrouwen en de exploitatie van kinderen.¹³⁷

Voorts valt op dat in sommige zaken de bestrijding van mensenhandel eveneens in relatie wordt gebracht met andere rechten van het IVBPR, zoals artikel 3 IVBPR, het gelijk recht van mannen en vrouwen, artikel 6, het recht op leven, artikel 7, het verbod van foltering of wrede, onmenselijke behandeling en artikel 24, het recht op bescherming van het kind.¹³⁸

Doordat geen definitie wordt gegeven, is niet zeker of de mensenhandel waar het Comité op doelt enkel slavernij, dienstbaarheid of gedwongen ar-

¹³⁵ Zie ‘Concluding Observations’ aan Italië, ICCPR, A/53/40 vol. I (1998) par. 330.

¹³⁶ Zie ‘Concluding Observations’ aan onder andere Israël, ICCPR, A/53/40 vol I (1998) par. 312 en Japan, ICCPR, A/54/40 vol I. (1999) par. 171 en Venezuela, ICCPR, A/56/40 vol I. (2001) par. 77 en Kroatië, ICCPR, A/56/40 vol I. (2001) par. 80 en Tsjechië, ICCPR, A/56/40 vol I. (2001) par. 83 en de Oekraïne, ICCPR, A/57/40 vol I. (2002) par. 74 en Azerbeidzjan, ICCPR, A/57/40 vol I. (2002) par. 77 en de Filippijnen, ICCPR, A/59/40 vol I. (2003) par. 63.

¹³⁷ In CCPR General Comment No. 28 stelt het Mensenrechtencomité dat staten op basis van artikel 8 IVBPR de plicht hebben de handel in vrouwen en kinderen en de gedwongen prostitutie te bestrijden. Staten dienen ook slavernij in de vorm van huishoudelijke dienstverlening tegen te gaan, §12.

¹³⁸ Zie bijvoorbeeld ‘Concluding Observations’ aan de Filippijnen, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) par. 63 en Servië en Montenegro, ICCPR, A/59/40 vol. I (2004) par. 68. Zie ook Scarpa 2008, p. 90.

beid betreft. Als de ruimere definitie van het VN Protocol mensenhandel van toepassing is, dan is het begrip breder. Waar dwang een vereiste is bij slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, is dat niet noodzakelijk het geval bij mensenhandel. Zoals bleek uit § 5.3.2 kan mensenhandel volgens het protocol eveneens gepaard gaan met niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen en ziet het ook op *mutually advantageous exploitation*. De hoofdstukken 6, 7 en 8 komen hier op terug.

- Positieve verplichtingen

Artikel 2 lid 1 van het IVBPR verplicht staten de rechten in het IVBPR te eerbiedigen en te verzekeren zonder dat sprake is van discriminatie van individuen die onder de jurisdictie van de staat vallen. De verplichting tot het ‘respecteren’ duidt op het onthouden van de overheid tot het schenden van de rechten. De verplichting tot het ‘verzekeren’ van de rechten in het IVBPR geeft een positieve opdracht aan de overheid de rechten in het IVBPR te waarborgen.¹³⁹ Dit houdt onder meer in dat staten zich niet alleen dienen te onthouden van – kort gezegd – slavernijpraktijken, maar tevens actieve stappen moeten zetten om het verbod op slavernij te waarborgen en bescherming te bieden tegen inbreuken door private personen. Uit de landenrapportages van het HRC blijkt dan ook dat staten het verbod van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet alleen moeten respecteren, maar ook moeten garanderen. Dit kan door een verbod van slavernij en door wettelijke, administratieve, politieke, judiciële en andere positieve maatregelen die slavernij voorkomen. Het falen van dergelijke maatregelen kan gezien worden als een schending van het IVBPR door de staat.¹⁴⁰ Zo rapporteerde het Comité onder meer aan de Tsjechische Republiek, de Filippijnen, Rusland en Letland dat de staten maatregelen dienen te nemen om mensenhandel te voorkomen, uitbuiters te sanctioneren en slachtoffers bescherming te bieden.¹⁴¹ Zoals in de volgende paragraaf eveneens aan de orde zal komen, leest het Mensenrechtencomité net zoals het EHRM positieve verplichtingen in het verbod van slavernij. Echter, anders dan het EHRM beschikt het Comité over weinig middelen om een verdragsstaat te dwingen de verdragsbepalingen of zijn opmerkingen en aanbevelingen na te leven.¹⁴² De aanbevelingen van het Co-

139 Zie General Comment 3(13), par. 8. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13. Nowak 2006, p. 143-145.

140 Zie ook Nowak 2005, p. 827, 196, 199 en 38.

141 Zie ‘Concluding Observations’ aan de Tsjechische Republiek, ICCPR, A/56/40 vol. I (2001) par. 83 en de Filippijnen, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) par. 63 en Rusland, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) par. 64 en Letland, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) par. 65.

142 Het EVRM regelt een klachtprocedure en staten zijn op grond van artikel 46 EVRM verplicht te houden aan de einduitspraak van het EHRM waarbij zij partij zijn. Het IVBPR kent verschillende toezichtmechanismen, te weten de rapporteringsplicht van staten (artikel 40 IVBPR), het facultatief interstatelijk klachtrecht (artikel 41-42 IVBPR)

mité hebben voor Nederland een geringere relevantie dan de uitspraken van het EHRM. Dat de rapporten van het HRC van minder grote betekenis zijn, heeft wellicht ook te maken met de mate van gedetailleerdheid van de rapporten: wat het Comité precies onder mensenhandel verstaat, en welke maatregelen precies moeten worden genomen op het gebied van preventie, opsporing, vervolging en hulpverlening aan slachtoffers, wordt niet uiteengezet. Bovendien staan rapporten van het Comité over bijvoorbeeld de mensenrechtensituatie in Venezuela of de Filippijnen verder van ons af dan de uitspraken van het EHRM in Europa. In dit onderzoek gaat de aandacht daarom meer uit naar de betekenis van het EVRM in de strijd tegen mensenhandel in de volgende paragraaf.

5.4.4 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

In november 1950 is het EVRM tot stand gekomen, dat in 1954 in werking is getreden.¹⁴³ Het verdrag van de Raad van Europa was de eerste stap voor de collectieve handhaving van de rechten van sommige van de in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens vermelde rechten. In Nederland heeft het EVRM directe werking (artikel 94 Gw). Artikel 4 EVRM verwoordt het verbod van slavernij en dwangarbeid. De bepaling luidt als volgt.

Artikel 4

1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden.
2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten.
3. Niet als 'dwangarbeid of verplichte arbeid' in de zin van dit artikel worden beschouwd:
 - a. elk werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die is gedetineerd overeenkomstig de bepalingen van Artikel 5 van dit verdrag, of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling;
 - b. elke dienst van militaire aard, of, in geval van gewetensbezwaarden in landen waarin hun gewetensbezwaren worden erkend, diensten die gevorderd kunnen worden in plaats van de verplichte militaire dienst;

en het facultatieve individuele klachtrecht in het Eerste Facultatief Protocol IVBPR dat Nederland heeft erkend. Op basis van deze mechanismen brengt het Comité rapporten uit over mensenrechtenschendingen en doet aanbevelingen, maar verder strekt de bevoegdheid niet. Zie ook Smis, Janssens, Mirgaux & Van Laethem 2011, p. 184.

143 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *CETS* 5 en *Trb.* 1951, 154.

- c. elke dienst die wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp die het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;
- d. elk werk of elke dienst, welke deel uitmaakt van normale burgerplichten.

Artikel 15 lid 2 EVRM onderstreept de hardheid van het verbod. Het bepaalt dat artikel 4 lid 1 geen enkele afwijking toelaat, ook niet in tijden van oorlog of in geval van noodtoestand. Net zoals bij het IVBPR, geldt het absolute derogatieverbod alleen ten aanzien van slavernij en dienstbaarheid en niet ten aanzien van gedwongen arbeid. Artikel 4 lid 3 sluit tot slot bepaalde vormen van werk en diensten van dwangarbeid uit. Het verdrag definieert slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid verder niet. De voorbereidende stukken geven eveneens geen nadere duiding aan de begrippen.¹⁴⁴

De jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van artikel 4 EVRM is voorts beperkt. Het EHRM heeft zich slechts in enkele zaken uitgelaten over de begrippen in de eerste twee leden van het artikel.¹⁴⁵ Wel is het mogelijk aan de hand van die jurisprudentie in te gaan op de betekenis van slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid. Daarnaast heeft het EHRM zich uitgelaten over mensenhandel in relatie tot artikel 4 EVRM en de positieve verplichtingen van staten om schendingen van artikel 4 EVRM te voorkomen en te bestrijden. De voornoemde thema's komen achtereenvolgens aan de orde.

- Slavernij

In de zaak-*Siliadin* oordeelt het EHRM – net zoals het Mensenrechtencomité – dat slavernij moet worden geïnterpreteerd volgens de klassieke definitie uit

¹⁴⁴ Preparatory work on article 4 of the European Convention on Human Rights, Confidentiel DH(62)10 en CDH(70)5. Zie http://www.echr.coe.int/Documents/Library_TravPrep_Table_ENG.pdf.

¹⁴⁵ De relevante jurisprudentie op het gebied van artikel 4 EVRM lid 1 en 2 betreft de zaken: EHRM 24 juni 1982, *Van Droogenbroeck v. België*, appl.nr. 7906/77, EHRM 23 november 1983, *Van der Mussele v. België*, appl.nr. 8919/80, EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, EHRM 7 juli 2011, *Stummer v. Oostenrijk*, appl.nr. 37452/02, EHRM 31 juli 2012, *M. e.a. v. Italië en Bulgarije*, appl.nr. 40020/03, EHRC 2012/221 m.nt. Boot-Matthijssen, EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRM 4 juni 2015, *Chitos v. Griekenland*, appl.nr. 51637/12, EHRC 2015/170 m.nt. Barentsen, EHRM 21 januari 2016, *L.E. v. Griekenland*, appl.nr. 71545/12, EHRC 2016/112 m.nt. Hol, EHRM 17 januari 2017, *J. en anderen v. Oostenrijk*, appl.nr. 58216/12, EHRC 2017/82, EHRM 30 maart 2017, *Chowdury e.a. v. Griekenland*, appl.nr. 21884/15, EHRC 2017/123 m.nt. Barentsen. Zie: www.hudoc.echr.coe.int, laatstelijk geraadpleegd 1 oktober 2017. De overige zaken waarin artikel 4 EHRM aan de orde was, eindigden ofwel in niet-ontvankelijkheid, of hadden van doen met artikel 4 lid 3 EVRM.

het Verdrag inzake slavernij uit 1926.¹⁴⁶ Slavernij betreft aldus de status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht hetzij in volle omvang, hetzij in beperkte mate wordt uitgeoefend door een ander.¹⁴⁷ In casus was slavernij volgens het Hof niet aan de orde daar het echtpaar dat het slachtoffer Siliadin uitbuitte geen zuiver recht had verworven op Siliadin. Zij konden haar niet als hun eigendom beschouwen. Het gaat bij het begrip dus om een rechtsgeldig bezit van een ander individu. De uitleg verwijst naar de traditionele slavernij zoals die in de negentiende eeuw aanwezig was. Tegenwoordig komt deze vorm van onderdrukking nauwelijks voor. Het kernelement van moderne slavernij is niet meer het rechtens bezit van, maar de praktische controle over een ander individu.¹⁴⁸ Deze huidige vorm kan echter niet onder de klassieke definitie worden geschaard.¹⁴⁹ Het is jammer dat het Hof vasthoudt aan de traditionele definitie, omdat zeer ernstige vormen van hedendaagse mensenhandel daardoor niet kunnen worden gekwalificeerd als slavernij en daarmee de grofste schending van artikel 4 EVRM.

Aangezien de definitie van slavernij in het EVRM dezelfde betreft als in het IVBPR, is de conclusie uit § 5.4.3 van overeenkomstige toepassing: slavernij perkt de vrijheid van de slaaf in. Het betreft aldus *harmful exploitation*.

- Dienstbaarheid

In diverse zaken heeft het EHRM zich uitgelaten over dienstbaarheid. In de zaak-*Van Droogenbroeck* stelt het Hof dat dienstbaarheid een ernstige vorm van het ontkennen van de vrijheid betreft.¹⁵⁰ In de *Siliadin*-zaak gaat het Hof nader in op deze uitleg. Het definieert dienstbaarheid als de verplichting van

146 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, JV 2005/425 m.nt. Lawson.

147 Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 25 september 1926, *United Nations, Treaty Series*, vol. 212, No. 2861. Nederlandse vertaling *Stb.* 1928, 26. Zie § 5.2.2.

148 Bales 2000, p. 2.

149 In EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04 lijkt het Hof een bredere definitie van slavernij te hanteren. Het Hof vergelijkt mensenhandel in eerste instantie met slavernij en haalt daarbij de klassieke definitie aan. Vervolgens lijkt het uitleg te geven aan die klassieke definitie, maar daarbij laat het Hof 'het rechtens bezit' los en werkt het begrip uit met 'praktische controle'.

Zie par. 281: 'The Court considers that trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere.'

Aangezien het Hof in *Rantsev* niet expliciet aangeeft dat het slavernij meer hedendaags invult, en *Rantsev* ging om mensenhandel, durf ik naar aanleiding van die uitspraak niet te stellen dat het Hof slavernij anders is gaan interpreteren. Vooralsnog houd ik de lezing van het Hof dus aan die het nadrukkelijk gaf in de zaak-*Siliadin*.

150 EHRM 24 juni 1982, *Van Droogenbroeck v. België*, appl.nr. 7906/77.

een individu te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen (par. 123).¹⁵¹ Daarbij heeft het Hof aansluiting gezocht bij het Aanvullende Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, slavenhandel en instituties en praktijken vergelijkbaar met slavernij uit 1956.¹⁵² In vergelijking tot gedwongen arbeid is bij dienstbaarheid sprake van een verdergaande ontkenning van de persoonlijke vrijheid. Hoewel geen eigendomsclaim inhoudende, staat dienstbaarheid volgens het Hof wat betreft ernst op één lijn met slavernij. Deze gelijkstelling komt overeen met de hiervoor besproken lezing van het Mensenrechtencomité inzake artikel 8 IVBPR. In de onderhavige zaak toonden de volgende omstandigheden de dienstbaarheid aan: de minderjarige Siliadin werd gedwongen vijftien uur per dag te werken, zeven dagen per week, ze werd niet betaald, ze was kwetsbaar en geïsoleerd, zij sliep in de slaapkamer van de kinderen van het echtpaar op een matras op de grond en kon nergens anders verblijven. Haar papieren waren ingenomen, ze was bang gearresteerd te worden door de politie, ze had geen bewegingsvrijheid of vrije tijd en ondanks de belofte aan haar vader in Togo werd zij niet naar school gestuurd. Ze was compleet afhankelijk van het echtpaar waarvoor zij werkte, overgeleverd aan hun macht. Deze uiteenzetting maakt duidelijk dat de controle over een individu een belangrijk element is. Een dergelijke uitwerking past bij moderne vormen van slavernij.¹⁵³

In de zaak *C.N. & V. tegen Frankrijk* houdt het Hof zijn eerdere definitie van dienstbaarheid aan.¹⁵⁴ Het Hof merkt op dat dienstbaarheid een ernstige vorm van het ontkennen van de vrijheid van een ander is. Het is een zware vorm van gedwongen arbeid. Het fundamentele karakter dat dienstbaarheid onderscheidt van gedwongen arbeid bestaat in het gevoel van het slachtoffer dat zijn conditie onveranderbaar is en dat hij moet leven op andermans eigendom. In deze zaak werden twee Burundese zussen verplicht huishoudelijk werk te doen en te zorgen voor een gehandicapt kind bij hun oom en tante in Frankrijk. De oom werkte als diplomaat. De zussen waren na de burgeroorlog in Burundi naar Frankrijk gekomen en vreesden voor terugzending naar hun geboorteland. Ten aanzien van de oudste zus, C.N., achtte het Hof de dienstbaarheid bewezen. Zij was er volgens het Hof van overtuigd dat zij voor haar verblijf in Frankrijk afhankelijk was van het leven bij haar oom en tante. Zij kon geen einde maken aan de omstandigheden zonder in een illegale situatie terecht te komen. Ze ging niet naar school, kreeg ook anderszins

151 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, *JV* 2005/425 m.nt. Lawson.

152 Zie § 5.2.2.

153 Zie hieromtrent Bales 2000, p. 2-14.

154 EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 m.nt. Barentsen.

geen training waardoor zij enige hoop zou krijgen dat zij ooit ander betaald werk buitenshuis zou kunnen doen. Ze had geen enkele vrije dag, geen vrijetijdsbesteding, er was geen mogelijkheid voor haar andere mensen te ontmoeten die zij om hulp kon vragen. Het slachtoffer moest het gevoel hebben gehad dat haar conditie van gedwongen werk permanent was en niet zou veranderen, zeker niet aangezien het al 4 jaren lang voortduurde en van start is gegaan toen ze nog een kind was (par. 92). Ten aanzien van de jongere zus, V., wordt de dienstbaarheid niet aanwezig geacht. Anders dan haar zus ging V. namelijk naar school, haar activiteiten waren niet beperkt tot het huis van haar oom en tante. Ze leerde Frans, mocht huiswerk maken als zij terugkwam van school en was minder geïsoleerd dan C.N., waardoor ze in staat was de juffrouw op school op de hoogte te brengen van haar situatie (par. 93). Het verschil dat het Hof maakt tussen de zussen, onderstreept de ernst van artikel 4 lid 1 EVRM. De oudste zus die volledig onder controle stond van haar oom en tante, moest leven en werken in hun huis en geen mogelijkheid had onder de totale beheersing uit te komen verkeerde in een situatie van dienstbaarheid. Maar de jongste zus – die leefde en werkte in hetzelfde huis – niet. Zij stond niet onder volledige controle van haar oom en tante, maar mocht naar school en de lessen thuis voorbereiden. Ze was niet geheel geïsoleerd van de buitenwereld en kon om hulp vragen. Een situatie van lijfeigenschap is dan volgens het Hof niet aan de orde. Tot slot bevestigt het Hof zijn jurisprudentie in de zaak *C.N. tegen Verenigd Koninkrijk*.¹⁵⁵ De zaak vertoont overeenkomsten met haar voorgangers: het betrof ook hier een inwonend huishoudelijk personeelslid dat zwaar werk moest verrichten, dag en nacht gedurende de hele week. De betrokkene was bovendien bang voor uitzetting naar het land van herkomst, was afhankelijk van degenen onder wie zij werkte en kreeg niet betaald voor haar arbeid.¹⁵⁶ In *C.N.* stelt het hof niet vast dat sprake is van dienstbaarheid. Wel oordeelt het dat – gelet op de gelijkenissen in deze zaak met de zaak-*Siliadin* (en de zaak-*C.N. en V., SL*) – er een overtuigend vermoeden van dienstbaarheid is.

Het Hof sluit in zijn definitie van dienstbaarheid aan op het Aanvullende Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij. Het betreft de verplichting van een individu te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen. Dienstbaarheid wordt wat ernst betreft gelijkgesteld met slavernij en behelst daarmee de meest serieuze schending van artikel 4 EVRM. Het gaat om een situatie waarbij een individu praktisch onder controle staat van een ander (het slachtoffer staat onder

155 EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade. Het betreft hier overigens een andere C.N. dan klaagster in de zaak *C.N. en V. v. Frankrijk*.

156 Zie ook mijn noot onder *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73, punt 2.

dwang en is afhankelijk van de ander op het gebied van wonen én werken), zonder dat het individu de mogelijkheid heeft hier wijziging in aan te brengen.

Evenals is geconcludeerd in § 5.4.3 betreft dienstbaarheid een inbreuk op de persoonlijke vrijheid. Het brengt dan ook schade teweeg bij het slachtoffer en behelst 'schadelijke uitbuiting'.

- Gedwongen arbeid

Onder meer in de zaak-*Van der Mussele* heeft het Hof zich uitgelaten over de betekenis van gedwongen arbeid in lid 2 van artikel 4 EVRM.¹⁵⁷ Deze zaak is aangespannen door een Belgische advocaat die erover klaagde dat hij gratis rechtsbijstand moest verlenen aan een onvermogende cliënt. Anders dan in Nederland werd dit niet vergoed door de overheid. Het Hof overweegt allereerst dat artikel 4 van het EVRM niet uitlegt wat 'gedwongen arbeid' is. Voor de interpretatie van deze term neemt het Hof als startpunt artikel 2 van het al eerder besproken ILO Verdrag inzake Gedwongen Arbeid uit 1930. Dit verdrag formuleert gedwongen arbeid als elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld. Het Hof geeft voorts aan dat arbeid niet alleen lichamelijk werk inhoudt, maar ook geestelijk werk. De gratis diensten die Van der Mussele moest verlenen voor een cliënt konden derhalve worden aangemerkt als 'arbeid'. Het wordt hier duidelijk dat artikel 4 EVRM zich bij voorbaat niet beperkt tot bijvoorbeeld langdurig zware arbeid of vies en onderbetaald werk. Alle arbeid, ook lichte werkzaamheden of hoog gewaardeerde activiteiten kunnen onder de bepaling vallen als die werkzaamheden of activiteiten verplicht dan wel gedwongen plaatsvinden. Het Hof beoordeelt vervolgens of sprake is van verplichte óf gedwongen arbeid. Het Hof lijkt hier in eerste instantie een onderscheid tussen te maken. Verplichte arbeid herinnert aan een fysieke of mentale beperking, een factor die in deze casus zeker niet aan de orde was. Gedwongen arbeid gaat niet alleen om een vorm van wettelijke dwang of verplichting. Degene die bijvoorbeeld werk uitvoert op grond van een vrij aangegane overeenkomst waarbij hij zichzelf verbindt tot het verrichten van werk, kan niet stellen dat hij wordt gedwongen, als hij wordt onderworpen aan sancties of dreiging met sancties als hij zijn belofte (overeenkomst) niet nakomt. Het betreft arbeid onder dreiging van een straf en bovendien uitgevoerd tegen de wil van de persoon, dat wil zeggen dat de persoon zichzelf niet vrijwillig heeft opgegeven.¹⁵⁸ Het Hof

157 EHRM 23 november 1983, *Van der Mussele v. België*, appl.nr. 8919/80.

158 Zie par. 34: 'It remains to be ascertained whether there was "forced or compulsory" labour. The first of these adjectives brings to mind the idea of physical or mental constraint, a factor that was certainly absent in the present case. As regards the second adjective, it cannot refer just to any form of legal compulsion or obligation. For example,

komt nadien niet meer terug op het onderscheid tussen verplichte en gedwongen arbeid.¹⁵⁹ Als dreiging met een straf hebben niet alleen strafrechtelijke sancties te gelden. Ook het risico te worden geschrapt van de advocatenlijst kan aldus worden aangemerkt als 'dreiging met een straf'.¹⁶⁰ Wat dan vervolgens moet worden beoordeeld is of Van der Mussele zichzelf vrijwillig heeft aangeboden tot het verrichten van de arbeid. De instemming van Van der Mussele van te voren (bij het aantreden tot de advocatenopleiding wist Van der Mussele van de verplichte rechtshulpverlening) is daarbij niet doorslaggevend.¹⁶¹ Het EHRM komt tot de conclusie dat het niet uitbetalen van het door Van der Mussele verzette werk hand in hand ging met de voordelen van het zijn van advocaat, voorts was de onbetaalde arbeid niet disproportioneel. Van der Mussele was vrijwillig toegetreden tot het beroep van advocaat en hij wist hoe de praktijk in zijn werk ging. Van onevenredig zware arbeid tegen de wil van betrokkene was geen sprake. Een aanzienlijke en onredelijke wanverhouding tussen het te bereiken doel, hier het worden van advocaat, en de verplichtingen die gelden teneinde dat doel te bereiken, kunnen tot de conclusie leiden dat de rechtshulp van Van der Mussele verplicht is, ook al heeft hij op voorhand ingestemd met het verlenen van rechtshulp.¹⁶² Maar van zo een wanverhouding is volgens het Hof niet gebleken. Het Hof oordeelt dat verplichte arbeid als bedoeld in artikel 4 lid 2 dan niet aan de orde is. Nu dat niet het geval is, komt het Hof niet toe aan de beoordeling of de arbeid eventueel zou vallen onder de 'normale burgerplichten' als bedoeld in artikel 4 lid 3.¹⁶³

work to be carried out in pursuance of a freely negotiated contract cannot be regarded as falling within the scope of Article 4 (art. 4) on the sole ground that one of the parties has undertaken with the other to do that work and will be subject to sanctions if he does not honour his promise. (...) What there has to be is work "exacted ... under the menace of any penalty" and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he "has not offered himself voluntarily".'

159 Zie anders: Moerman 2010, par. 3.3 die betoogt dat verplichte arbeid een lichtere vorm van vrijheidsbeperking behelst dan gedwongen arbeid. Als het Hof evenwel een onderscheid had willen maken, was het explicieter ingegaan op de vraag of nu verplichte arbeid dan wel gedwongen arbeid aan de orde was bij dhr. Van der Mussele. Dat doet het Hof niet, het verworpt uiteindelijk de klacht omtrent verplichte of gedwongen arbeid op basis van één motivering. Ook in latere jurisprudentie wordt het onderscheid niet gemaakt, maar wordt zowel voor verplichte als gedwongen arbeid verwezen naar de ILO definitie (zie hierna bij de bespreking van *Siliadin* en *C.N. en V.*).

160 Zie par. 35.

161 Zie par. 37.

162 Zie par. 41: '(...) a considerable and unreasonable imbalance between the aim pursued – to qualify as an *avocat* – and the obligations undertaken in order to achieve that aim would alone be capable of warranting the conclusion that the services exacted of Mr. Van der Mussele in relation to legal aid were compulsory despite his consent'.

163 Zie de bespreking hiervan aan het einde van deze subparagraaf.

In de reeds aangehaalde zaak-*Siliadin* maakt het Hof duidelijk dat werken onder dwang een minder vergaande inbreuk op de persoonlijke vrijheid veronderstelt dan slavernij en dienstbaarheid. Het Hof sluit wat betreft de uitleg, net zoals in de zaak-*Van der Mussele*, aan op het ILO Verdrag inzake gedwongen arbeid. De dwangarbeid kon aangetoond worden omdat onbetaalde arbeid werd verricht onder dreiging van een aangifte omtrent illegaal verblijf bij de autoriteiten. De dreiging van een straf is al aan de orde wanneer werkgevers de vrees van een minderjarige, alleenstaande, illegale werknemer om door de politie te worden opgepakt bewust aanwakkeren.¹⁶⁴ Dat het werk tegen de wil van de persoon plaatsvindt, kan voorts blijken uit de feiten van de zaak, bijvoorbeeld omdat duidelijk is dat het slachtoffer geen keuze wordt gelaten.¹⁶⁵

Voorts bevestigt het Hof zijn uitgezette lijn in de hierboven aangehaalde zaak-*C.N. en V.*¹⁶⁶ Het Hof herhaalt de explicatie van gedwongen arbeid uit het ILO verdrag. Het Hof maakt voorts duidelijk dat toch niet al het werk onder dreiging van een straf onder het verbod van gedwongen arbeid valt. Factoren die een rol spelen zijn het type en de hoeveelheid werk. Die factoren kunnen een onderscheid maken tussen gedwongen arbeid en het geven van 'een helpende hand' zoals redelijkerwijs kan worden verwacht van personen die samen een huishouden delen. Het Hof verwijst hierbij eveneens naar de zaak-*Van der Mussele* waar de term 'disproportionele last' werd gebruikt om te beoordelen of gedwongen arbeid aan de orde was bij de advocaat die werd verplicht gratis rechtsbijstand te verlenen (par. 74). *In casu* werd de oudste zus C.N. gedwongen zeven dagen per week huishoudtaken te verrichten en voor de gehandicapte zoon van haar oom en tante te zorgen. Ze had geen vrije tijd en maakte lange werkdagen. Als het echtpaar C.N. niet in huis had gehad, had het een professionele huishoudhulp moeten inhuren. De jongste zus V. daarentegen hoefde niet dusdanig veel hulp in huis te verrichten dat daarvoor in de plaats iemand ingehuurd had moeten worden. Daar komt bij dat V. weliswaar slecht werd behandeld door haar tante, maar er geen directe link is gevonden tussen het gebruikte geweld naar haar en de vermeende uitbuiting. De slechte behandeling van V. valt volgens het Hof dan ook niet onder de reikwijdte van artikel 4 EVRM. In het licht van het bovenstaande komt het EHRM tot het oordeel dat alleen ten aanzien van C.N. sprake is van arbeid waarvoor het individu zich niet vrijwillig beschikbaar heeft gesteld. Het Hof acht voorts het tweede element, de dreiging van met een straf, bewezen. De dreiging naar de zussen om te worden teruggestuurd naar Burundi – wat voor hen gelijkstond aan een doodsvrees en het in de steek laten van

164 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, par. 117-118.

165 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, par. 119.

166 EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 m.nt. Barentsen.

hun jongere zussen – kon immers worden gezien als ‘dreiging met een straf’. Wat betreft C.N. is daarmee voldaan aan de vereisten van gedwongen arbeid in het ILO verdrag. Bij V. is dat niet het geval.¹⁶⁷

Bovengenoemde zaken tonen aan dat het EHRM – net als het Mensenrechtencomité – ten aanzien van de uitleg van dwangarbeid vasthoudt aan de definitie van het ILO verdrag. Het verschijnsel omvat aldus twee elementen: het gaat om 1) onvrijwillige arbeid die 2) onder dreiging van straf wordt verricht. Het eerste element dient te worden beoordeeld vanuit de zijde van het slachtoffer. Het tweede element vanuit het perspectief van de dader.¹⁶⁸ Het EHRM stelt enerzijds grenzen aan de onvrijwillige arbeid. De arbeid moet een disproportionele last met zich brengen gelet op de aard, omstandigheden, hoeveelheid en beloning van het werk. Klussen die geen zware belasting opleveren en redelijkerwijs verwacht mogen worden van mensen, bijvoorbeeld omdat zij met elkaar in huis samenwonen of omdat zij een bepaalde positie in de samenleving genieten (met daaraan verbonden nadelen én voordelen), vallen niet onder de onvrijwillige arbeid. Het EHRM ziet het als vanzelfsprekend dat een helpende hand wordt verleend door individuen die met elkaar leven in de maatschappij. Zodra de arbeid onrechtvaardige, onderdrukkende proporties inneemt en het nodeloos veel leed berokkent aan het slachtoffer, kan onvrijwillige arbeid wel aan de orde zijn, óók als van tevoren is ingestemd met die arbeid. Anderzijds is de uitleg dus ruim: eventuele instemming is niet doorslaggevend.¹⁶⁹ De onvrijwilligheid kan blijken uit de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt. Een wanverhouding tussen de voor- en nadelen van arbeid kan de onvrijwilligheid aantonen ondanks eventuele instemming. De dreiging van een straf, kan voorts zowel fysiek als psychologisch van aard zijn. Het aanwakkeren van de vrees tot terugsturing naar het land van herkomst bij illegale vreemdelingen kan hieronder worden geschaard, maar ook het schrappen van de lijst van advocaten betreft een strafbedreiging.

167 Zie hieromtrent ook de kritische noot van Barentsen die meent dat het Hof er beter aan had gedaan om in plaats van de nadruk te leggen op de zwaarte van de taken, de nadruk te leggen op de zwaarte van de straf. Beide zussen vreesden voor terugzending naar Burundi en verkeerden in onaangename leefomstandigheden. In dat opzicht zou de conclusie dat bij beide zussen sprake was van gedwongen arbeid niet hebben bestaan. Noot Barentsen bij EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 onder punt 7 en 8.

168 Moerman 2010, § 3.3.2.

169 Zie wat dat betreft ook EHRM 30 maart 2017, *Chowdury e.a. v. Griekenland*, appl.nr. 21884/15, EHRC 2017/123 m.nt. Barentsen r.o. 96: ‘Le consentement préalable de la victime n’est pas suffisant pour exclure de qualifier un travail de travail forcé. La question de savoir si une personne offre son travail de plein gré est une question factuelle qui doit être examinée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes d’une affaire.’

De uitleg die het EHRM geeft aan de verdragstekst, maakt duidelijk dat gedwongen arbeid in de kern betrekking heeft op *harmful exploitation*. De dwang zorgt er namelijk voor dat de vrijheid van het slachtoffer wordt ingeperkt. Echter, gelet op de uitleg van de twee elementen, beperkt het Hof zich niet tot deze vorm van uitbuiting. Wat betreft het eerste element, de onvrijwillige arbeid, stelt het Hof immers dat voorafgaande instemming met de arbeid niet van doorslaggevend belang is. Zodra de vereiste arbeid een aanzienlijke wanverhouding oplevert ten opzichte van de voordelen voor de arbeider, kan onvrijwilligheid worden aangenomen. Het Hof leidt die onvrijwilligheid dan af uit de feiten en omstandigheden van de zaak. Het tweede element, de dreiging van straf, interpreteert het Hof ruim. Het is op basis van deze uitleg mogelijk van gedwongen arbeid te spreken bij de persoon die instemt met zwaar onderbetaald en smerig werk om een opleidingsplek te krijgen. De instemming op voorhand is namelijk irrelevant. De onvrijwilligheid kan blijken uit de feiten en omstandigheden: het zwaar onderbetaalde en smerige werk staat niet in verhouding tot het verkrijgen van een opleidingsplek. De dreiging van een straf kan bestaan uit de weigering van een opleidingsplek. De ruime lezing van de twee elementen zorgt ervoor dat onder omstandigheden ook *mutually advantageous exploitation* binnen de reikwijdte van ‘gedwongen arbeid’ valt.¹⁷⁰

Een laatste onderdeel dat bespreking verdient is lid 3 van artikel 4 EVRM. Onder andere in de zaken *Van der Mussele* en *Stummer* geeft het EHRM aan dat de structuur van artikel 4 informatief is.¹⁷¹ Lid 3 van artikel 4 is niet bedoeld om lid 2 van hetzelfde artikel te begrenzen, maar dient als hulpmiddel voor een interpretatie van lid 2. De vier subleden van lid 3 zijn gebaseerd op de heersende ideeën ten aanzien van het algemeen belang, sociale solidariteit en de hedendaagse gang van zaken.

Zo sluit lid 3 sub a arbeid dat gewoonlijk moet worden verricht tijdens detentie of voorwaardelijke invrijheidstelling uit van gedwongen arbeid. Onder ‘werk dat gewoonlijk wordt vereist’ valt niet hetgeen de staat ‘gewoonlijk’ acht, maar geldt een Europese standaard aan de hand waarvan een zaak wordt beoordeeld.¹⁷² In die lijn besloot het EHRM dat het niet opnemen van werkende gevangenen in een systeem van ouderdomspensioen (waardoor de verrichte arbeid als het ware niet goed werd beloond en klager meende dat het gedwongen arbeid betrof), geen schending van artikel 4 EVRM betrof. Slechts een kleine meerderheid van de lidstaten van Europa voorzag in de

¹⁷⁰ Zie ook Van Kempen & Lestrade 2018, § 4.3.

¹⁷¹ EHRM 23 november 1983, *Van der Mussele v. België*, appl.nr. 8919/80 (par. 38) en EHRM 7 juli 2011, *Stummer v. Oostenrijk*, appl.nr. 37452/02 (par. 120), EHRC 2011/136 m.nt. Barentsen.

¹⁷² Harris, O’Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 282.

mogelijkheid dat gedetineerden zich konden aansluiten bij een pensioenstelsel. Er bestond aldus geen consensus in Europa over de pensioenopbouw bij gedetineerden. Het werken gedurende detentie zonder dat pensioen is opgebouwd moet daarom worden opgevat als 'werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die gedetineerd is'.¹⁷³

Lid 3 sub b scheidt van arbeid onder dwang af het werk dat van militaire aard is of diensten die gevorderd worden in plaats van de verplichte militaire dienst. In de zaak-*Bayatan* oordeelt het EHRM dat artikel 4 lid 3 onder b is bedoeld ter verduidelijking van het begrip dwangarbeid, maar dat het geen uitsluiting van de erkenning van gewetensbezwaren tegen de militaire dienstplicht of vervangende dienst inhoudt, hetgeen valt onder het bereik van artikel 9 EVRM.¹⁷⁴

Lid 3 sub c sluit diensten uit die worden verleend in het kader van een noodsituatie of calamiteit die het leven of welzijn van de samenleving bedreigt. Op grond van dit sublid besloot de meerderheid van de Commissie in de *Iversen*-zaak, waar de klager een jaar lang tandverzorging moest geven in Noorwegen, dat geen sprake was van gedwongen arbeid. Hier speelde mee dat het gebrek aan vrijwillige tandartsen volgens de overheid had geleid tot een noodsituatie die het welzijn van de bevolking in Noord-Noorwegen aantastte.¹⁷⁵

Als laatste zondert lid 3 sub d van gedwongen arbeid af het werk of de diensten die vallen onder 'normale burgerplichten'. Dit houdt bijvoorbeeld in de verplichte jurydienst of brandweerwerk.¹⁷⁶

De uitzonderingen in lid 3 van artikel 4 EVRM komen grotendeels overeen met de uitzonderingen genoemd in artikel 8 lid 3 IVBPR en artikel 2 lid 1 van het ILO Verdrag inzake gedwongen arbeid. Artikel 8 lid 3 onder b IVBPR is anders geredigeerd dan artikel 4 lid 3 onder a van het EVRM. Het IVBPR maakt een onderscheid tussen arbeid die als straf wordt opgelegd voor een misdrijf en alle andere arbeid en diensten die van iemand worden verlangd gedurende detentie of voorlopige invrijheidstelling. De arbeid die verplicht wordt als straf voor een misdrijf wordt wel gezien als dwangarbeid, maar deze dwangarbeid hoeft niet verboden te worden. De overige arbeid of diensten die worden verlangd van iemand uit hoofde van detentie of voorwaardelijke invrijheidstelling wordt uitgesloten van de definitie 'gedwongen arbeid'. Het EVRM maakt niet een dergelijk onderscheid. Al het werk dat wordt vereist uit hoofde van detentie of voorwaardelijke invrijheidstelling

173 EHRM 7 juli 2011, *Stummer v. Oostenrijk*, appl.nr. 37452/02, EHRC 2011/136 m.nt. Barentsen.

174 EHRM 7 juli 2011, *Bayatyan v. Armenië*, appl.nr. 23459/03.

175 Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 283. EHRM 17 december 1963, *Iversen v. Noorwegen*, appl.nr. 1468/62, Yearbook of the Convention 1963.

176 Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 283.

wordt van dwangarbeid uitgesloten.¹⁷⁷ Materieel gezien heeft dit verschil echter geen consequenties.

- Mensenhandel

In 2010 heeft het Hof zich in de zaak-*Rantsev* voor het eerst uitgelaten over mensenhandel in relatie tot artikel 4 EVRM. Deze zaak werd aangespannen door de Rus Rantsev wiens dochter Oxana in 2001 vanaf een balkon haar dood tegemoet sprong om aan haar werkgever in de cabaretartiestenindustrie te ontsnappen. Rantsev voerde onder andere aan dat Rusland en Cyprus hadden gefaald zijn dochter te beschermen tegen mensenhandel en geen effectief onderzoek hadden verricht naar de omstandigheden van haar aankomst, werk en verblijf in Cyprus. Het Hof merkt allereerst op dat mensenhandel niet expliciet is opgenomen in artikel 4 EVRM, maar overweegt vervolgens dat het EVRM moet worden geïnterpreteerd in het licht van de hedendaagse praktijk en overeenkomstig het Weense Verdrag inzake het verdragenrecht.¹⁷⁸ Op basis daarvan dient het Hof te beoordelen of mensenhandel onder de reikwijdte van artikel 4 valt. Mensenhandel is gelet op zijn aard en het doel van uitbuiting, gebaseerd op het uitoefenen van macht over een ander gerelateerd aan het recht op eigendom van die ander. Het behandelt mensen als producten die kunnen worden verhandeld voor gedwongen arbeid, vaak voor weinig of geen geld, meestal in de seksindustrie, maar ook daarbuiten.¹⁷⁹ Mensenhandel wordt ook wel omschreven als de moderne vorm van slavernij. Er is volgens het EHRM geen twijfel dat mensenhandel een bedreiging vormt van de menselijke waardigheid en de fundamentele vrijheden van slachtoffers. Het fenomeen verdraagt zich niet in een democratische samenleving en met de waarden zoals uitgedrukt in het EVRM. Het Hof oordeelt uiteindelijk dat het niet nodig is in te gaan op de vraag of mensenhandel kan worden geschaard onder de begrippen slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. In plaats daarvan concludeert het dat mensenhandel als zodanig, zoals bedoeld in artikel 3 onder a van het VN Protocol mensenhandel en artikel 4 onder a van het RvE Verdrag mensenhandel, valt binnen de reikwijdte van artikel 4 EVRM.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Zie ook Nowak 2005, p. 203.

¹⁷⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

¹⁷⁹ Letterlijk (par. 281): 'The Court considers that trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere.'

¹⁸⁰ Letterlijk (par. 282): 'There can be no doubt that trafficking threatens the human dignity and fundamental freedoms of its victims and cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention. In view of its obli-

Het Hof stelt vervolgens niet vast dat Oxana een slachtoffer van mensenhandel was, maar wel dat zij een mogelijk slachtoffer was. Het Hof baseert zich daarbij op een feit van 'algemene bekendheid' en een aantal specifieke indicatoren in deze zaak. Op grond van diverse rapporten van de Ombudsman en het Europees Mensenrechtencomité uit 2003 en 2006 kan het volgens het Hof niet anders dan dat de autoriteiten bekend waren met het gegeven dat een substantieel aantal vrouwen, met name afkomstig uit de voormalige Sovjet-Unie, verhandeld werden naar Cyprus via artiestenvisa en seksueel werden geëxploiteerd door cabareteigenaren en managers. Oxana, afkomstig uit Rusland, was met een artiestenvisum naar Cyprus gekomen om te werken als cabaretartieste. Zij was door haar manager naar het politiebureau gebracht omdat zij haar werk en verblijfplaats zonder waarschuwing had verlaten. Daarbij overhandigde niet Oxana zelf, maar de manager het paspoort en de verblijfsdocumenten van Oxana aan de politie. Die omstandigheden in aanmerking genomen, brengen volgens het EHRM een geloofwaardig vermoeden van mensenhandel met zich.¹⁸¹ Het is dan aan de autoriteiten om een effectief onderzoek hiernaar te verrichten. Zowel Rusland en Cyprus hebben hierin gefaald. Dat leidt tot een schending van het desbetreffende artikel. In de later gewezen zaken *L.E. tegen Griekenland* en *Chowdury e.a. tegen Grie-*

gation to interpret the Convention in light of present-day conditions, the Court considers it unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes "slavery", "servitude" or "forced and compulsory labour". Instead, the Court concludes that trafficking itself, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, falls within the scope of Article 4 of the Convention.'

- 181 Letterlijk (par. 296): 'In the Court's opinion, there were sufficient indicators available to the police authorities, against the general backdrop of trafficking issues in Cyprus, for them to have been aware of circumstances giving rise to a *credible suspicion* that Ms Rantseva was, or was at real and immediate risk of being, a victim of trafficking or exploitation. Accordingly, a positive obligation arose to investigate without delay and to take any necessary operational measures to protect Ms Rantseva.'

Een verwarrend punt dat Stoyanova hierbij opmerkt is dat het Hof hier oordeelt dat Rantseva mogelijk een slachtoffer is van mensenhandel *of* uitbuiting. Was zij nu een slachtoffer van mensenhandel zoals bedoeld in het VN Protocol mensenhandel of was zij een slachtoffer van uitbuiting, zonder dat daaraan een wervingsactie en een beïnvloedingsmiddel is voorafgegaan? Zie Stoyanova 2012, p. 173. Deze constatering is vooral van belang indien ervan uit wordt gegaan dat de nadruk bij mensenhandel ligt op het proces dat voorafgaat aan de uitbuiting. Zoals reeds eerder betoogd in paragraaf 5.3 is mensenhandel een zeer breed begrip waaronder ik zowel het proces voorafgaand aan de uitbuiting, als de daadwerkelijke uitbuiting schaar. Bij een dergelijke lezing maakt het voor een bewezenverklaring van mensenhandel geen verschil of de uitbuiting werkelijk is gevolgd, of slechts nog het oogmerk hierop was gericht.

kenland bevestigt het Hof de reeds uitgezette lijn dat mensenhandel onder het verbod van artikel 4 EVRM valt.¹⁸²

Het is opvallend dat het Hof mensenhandel – ook al wordt dit niet genoemd in artikel 4 EVRM – onder de reikwijdte van het artikel brengt en voorts opmerkelijk dat het Hof daarbij geen keuze maakt onder welke categorie het fenomeen valt. In het navolgende wordt op deze punten ingegaan.

Wat betreft het eerste punt – dat mensenhandel onder de reikwijdte van artikel 4 EVRM valt – is de beslissing bejubeld door juristen en praktijkbeoefenaars die strijden tegen mensenhandel.¹⁸³ De uitspraak geeft een extra instrument om staten te dwingen tot het tegengaan van mensenhandelsituaties. Het Hof sluit in de definitie van mensenhandel aan bij het VN Protocol mensenhandel uit 2000 en het RvE Verdrag mensenhandel van 2005 ook al hebben de feiten zich afgespeeld voordat de betreffende verdragen in werking zijn getreden en is de veroordeelde staat Rusland geen partij bij het RvE Verdrag mensenhandel.¹⁸⁴ Het Hof trekt de lijn door die het heeft uitgezet in de zaak-*Demir en Baykara tegen Turkije*.¹⁸⁵ In laatstgenoemde zaak oordeelt de Grote Kamer unaniem dat het Hof bij zijn interpretatie van grondrechten mag verwijzen naar internationale verdragen en beginselen, zelfs als die verdragen niet zijn geratificeerd door de verwerende staat. Het Hof concludeert in deze zaak dat voor het aannemen van een nieuwe interpretatie slechts bepalend is of uit internationale verdragen en statenpraktijken blijkt dat sprake is van een groeiende consensus omtrent die interpretatie. Het is voldoende indien vast komt te staan dat met de toepassing van internationale instrumenten door een meerderheid van de lidstaten zich een gemeenschappelijk uitgangspunt op een bepaald gebied ontwikkelt (zie par. 85 en 86). Het Hof verwijst in de zaak-*Rantsev* naar het VN Protocol mensenhandel en het RvE Verdrag mensenhandel. Zoals Boot-Matthijssen ook opmerkt in haar noot bij onderhavig arrest is duidelijk dat veel landen partij zijn bij het VN Protocol mensenhandel, en tevens breidt het aantal ratificaties van het RvE Verdrag mensenhandel zich uit.¹⁸⁶ Van een groeiende consensus met betrekking tot de

182 EHRM 21 januari 2016, *L.E. v. Griekenland*, appl.nr. 71545/12, EHRC 2016/112 m.nt. Hol en EHRM 30 maart 2017, *Chowdury e.a. v. Griekenland*, appl.nr. 2188q/15, EHRC 2017/123 m.nt. Barentsen.

183 Zie onder meer het positieve commentaar bij dit arrest van Boot en Timmer in EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, NJCM 2010/5 m.nt. Boot en EHRC 2010/29 m.nt. Timmer.

184 Zie ook noot Boot-Matthijssen bij EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, NJCM 2010/5 onder punt 6.

185 EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara v. Turkije*, appl.nr. 34503/97, EHRC 2009/4.

186 Noot Boot-Matthijssen bij EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, NJCM 2010/5 onder punt 6. Het VN Protocol mensenhandel is door 117 staten geratificeerd (status op 1 oktober 2017), zie <http://treaties.un.org/Pages/ViewDe->

aanpak van mensenhandel is gelet op de toename van ratificaties van bovengenoemde verdragen sprake. Dat mensenhandel is gerelateerd aan slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid volgt uit de definitie van mensenhandel waarbij de uitbuiting onder meer de gedragingen onder artikel 4 EVRM betreffen. Bovendien wordt mensenhandel ook wel omschreven als de moderne vorm van slavernij. In dit licht bezien is de verwijzing van het Hof in de zaak-*Rantsev* naar het VN Protocol mensenhandel en het RvE Verdrag mensenhandel niet onbegrijpelijk.¹⁸⁷

Behalve lof is het arrest echter ook op kritiek komen te staan. Allain meent dat de uitspraak verwarring schept omdat het Hof aan de ene kant mensenhandel gelijk lijkt te scharen met slavernij, maar aan de andere kant geen onderscheid wil maken tussen de verschillende subleden. Zo stelt het Hof allereerst dat mensenhandel gelet op zijn aard en het doel van uitbuiting, is gebaseerd op het uitoefenen van macht over een ander gerelateerd aan het recht op eigendom van die ander (par. 281). Dat is een verwijzing naar de traditionele slavernijdefinitie. Het refereert bovendien aan moderne slavernij. En vervolgens oordeelt het Hof dat het niet nodig is in te gaan op de vraag of mensenhandel kan worden geschaard onder de begrippen slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid (par. 282). Kennelijk doelt het EHRM toch niet enkel op slavernij. De inhoud van het artikel wordt daardoor vertroebeld.¹⁸⁸ Stoyanova vult de kritiek aan: mensenhandel, zoals is geformuleerd in het VN Protocol mensenhandel, is niet gebaseerd op het uitoefenen van macht over een ander gerelateerd aan het recht op eigendom van die ander (zoals het Hof in zijn arrest stelt). Bovendien refereert het Hof aan het verhandelen van mensen in de seksindustrie (in par. 281). Het koppelt de mensenhandel daarmee los van de bestaande definitie in het protocol (die óók is gericht op uitbuiting buiten de seksindustrie en gedwongen orgaandonatie). Het protocol verwijst naar drie componenten van mensenhandel: de werving, het beïnvloedingsmiddel en het doel van uitbuiting.¹⁸⁹ Het EHRM legt niet uit wat het verstaat onder de diverse componenten van mensenhandel uit het protocol. In het bijzonder blijft de betekenis van 'het doel van uitbuiting' onzeker.¹⁹⁰ Er kan meer onder uitbuiting vallen dan enkel situaties van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Het VN Protocol mensenhandel geeft immers aan dat uitbuiting *ten minste* betreft slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Het EHRM verbreedt aldus de reikwijdte van het artikel.

tails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en. Het RvE verdrag mensenhandel is door 47 lidstaten geratificeerd (status op 1 oktober 2017), zie <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=197&CM=0&DF=&CL=ENG>.

187 Zie evenwel voor een kritisch tegengeluid de kanttekening hierna en in de volgende subparagraaf ('positieve verplichtingen').

188 Allain 2010, p. 555.

189 Stoyanova 2012, p. 170. Zie ook Stoyanova 2017, p. 429.

190 Stoyanova 2012, p. 171.

Het is door deze uitspraak niet nodig de gedraging te classificeren als slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Zodra sprake is van mensenhandel zoals bedoeld in het protocol (en die reikwijdte is onduidelijk, en kan ruim zijn), is artikel 4 EVRM van toepassing.

Voor een inhoudelijke behandeling van de zaak was het niet nodig geweest mensenhandel in te lezen in artikel 4 EVRM. Het Hof had de zaak ook kunnen beslissen op basis van de uitdrukkelijke verbodsbepaling van artikel 4. Door mensenhandel onder artikel 4 EVRM te brengen, wordt het artikel opgerekt en wordt de focus gelegd op het proces dat voorafgaat aan de uitbuiting in plaats van de uitbuitingssituatie zelf, waarvoor artikel 4 EVRM is bedoeld.¹⁹¹ Bovendien ziet het protocol niet alleen op *harmful exploitation*, maar ook op *mutually advantageous exploitation*. De reikwijdte wordt dus ook in die zin uitgebreid. In de volgende subparagraaf (inzake ‘positieve verplichtingen’) wordt nader ingegaan op de kritiek omtrent de uitbreiding van het artikel.

Een tweede kritiekpunt, dat hierboven al enigszins aan de orde kwam, betreft het niet nader onderverdelen van de gedraging binnen de verschillende subleden van artikel 4 EVRM. Dit wijkt af van eerdere én latere jurisprudentie. In de zaken *Siliadin*, *C.N.* en *V. en -C.N.* waarin het EHRM een schending van artikel 4 EVRM vaststelt, heeft het steeds uiteengezet welke categorie van toepassing was: slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid.¹⁹² Daar-

191 Stoyanova 2012, p. 174-194. Dit kan worden genuanceerd door de invulling die wordt gegeven aan de verschillende elementen. Als snel sprake is van een vorm van ‘weroving’ en een ‘beïnvloedingsmiddel’, komt de nadruk op het doel van uitbuiting te liggen. Zoals betoogd in paragraaf 5.3 ligt de klemtoon inderdaad op dit laatste element, waardoor het proces voorafgaand aan de uitbuiting van minder betekenis kan zijn. In ieder geval kunnen situaties van daadwerkelijke slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid onder mensenhandel worden geschaard. Mensenhandel is volgens de invulling die ik eraan geef niet per definitie verschillend van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, maar is het een breder begrip, waaronder de laatste fenomenen kunnen vallen. Zie echter anders: Hathaway 2008 en Stoyanova zelf lijkt de lezing van Hathaway te onderschrijven. Zie o.a. Stoyanova 2012, p. 171 en Stoyanova 2014, p. 417. Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 671, noot 33. Of evenwel wordt uitgegaan van de lezing in dit onderzoek (mensenhandel omvat tevens slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid) of die van Hathaway (mensenhandel is het proces voorafgaand aan slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid), in beide gevallen wordt artikel 4 EVRM uitgebreid door het opnemen van mensenhandel onder de verbodsbepaling.

192 In de zaken *Siliadin* en *C.N. en V.* betrof het een situatie van dienstbaarheid (EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, JV 2005/425 m.nt. Lawson en EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 m.nt. Barentsen). In de zaak *C.N.* ging het om een vermoeden van dienstbaarheid (EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade).

door werd verschil gemaakt in de ernst van de mensenrechtenschending. Gedwongen arbeid betreft een minder ernstige inbreuk op de persoonlijke vrijheid dan slavernij en dienstbaarheid. Bovendien bestaat ten aanzien van het in artikel 4 lid 2 EVRM opgenomen verbod op dwangarbeid een afwijkingsmogelijkheid, terwijl bij artikel 4 lid 1 EVRM een derogatieverbod geldt. Het Hof had aan het kader van artikel 4 EVRM kunnen vasthouden en tegelijkertijd mensenhandel onder de reikwijdte van de bepaling kunnen brengen. Het had dat kunnen doen door te stellen dat slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid allemaal vormen van mensenhandel betreffen en door deze vormen – in het licht van de huidige praktijk – apart uit te leggen. Vervolgens had het kunnen aangeven welke situatie in casus mogelijk aan de orde was. Op die manier zou de structuur van artikel 4 EVRM zijn behouden, zou het verschil in ernst van de mensenrechtenschendingen worden onderstreept, en zou het artikel eveneens bescherming bieden tegen bepaalde vormen van hedendaagse mensenhandel.¹⁹³

De kritiekpunten daargelaten, heeft het EHRM in zijn *Rantsev*-beslissing mensenhandel onder de reikwijdte van artikel 4 EVRM gebracht. Daarbij is aangesloten op de definitie van mensenhandel van het in paragraaf 5.3 besproken VN Protocol mensenhandel. Het Hof heeft geen nadere uitleg gegeven aan de verschillende componenten die het protocol eist voor mensenhandel (een wervingsactie, beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting). Mensenhandel omvat meer dan slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Ook de rekruteringsfase voorafgaand aan deze praktijken betreft mensenhandel en bovendien is het component uitbuiting niet beperkt tot situaties van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Het betreft ‘schadelijke uitbuiting’ én ‘wederzijds voordelige uitbuiting’. Het EHRM heeft door zijn beslissing aldus de reikwijdte van het artikel verbreed. De dwang die in de kern is vereist bij slavernij en dienstbaarheid en gedwongen arbeid, hoeft bij mensenhandel niet aanwezig te zijn. Mensenhandel brengt aldus niet per definitie schade teweeg – volgens het schadebegrip uit hoofdstuk 4. Op dit punt wordt in hoofdstuk 6, 7 en 8 teruggekomen.

- Positieve verplichtingen

Veel van de in het EVRM opgenomen grondrechten verbieden de staat een inbreuk te maken op die fundamentele vrijheden. De staat dient zich te onthouden van inmenging, het bevat negatieve verplichtingen. Sinds de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw is echter een ontwikkeling te zien waarbij impliciet positieve verplichtingen worden gelezen in de rechten en verplichtingen van de staat om juist wel te handelen om de betreffende mensenrechten

193 Zie ook mijn noot onder EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade, punt 5.

te verwezenlijken.¹⁹⁴ Het EHRM heeft ook ten aanzien van artikel 4 EVRM geoordeeld dat de staat actief moet optreden teneinde dit grondrecht te realiseren.

In de zaak-*Siliadin* in 2005 oordeelt het Hof voor het eerst dat de staat de positieve verplichting heeft slavernij en dienstbaarheid strafbaar te stellen en adequate bescherming te bieden tegen deze praktijken.¹⁹⁵ Frankrijk was hier zijn plicht niet nagekomen doordat de Franse wetbepaling tegen mensenhandel openstond voor te veel verschillende interpretaties, waardoor geen effectieve strafbaarstelling werd geboden. Strafbbaar was gesteld de uitbuiting van werk waarbij de leef- en werkcondities in strijd waren met de menselijke waardigheid. Slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid waren als zodanig niet geclassificeerd en daardoor was onvoldoende bescherming mogelijk tegen dergelijke situaties. De Franse rechter had het uitbuitende echtpaar vrijgesproken hetgeen de ineffectiviteit van de wetgeving aantoonde. Die ineffectiviteit werd bovendien bevestigd in een rapport van de parlementaire commissie van de *Assemblée Nationale*. In de uitspraak komt naar voren dat de strafbaarstelling van de praktijken genoemd onder artikel 4 EVRM doeltreffend moet zijn. Deze koers van het EHRM wordt bevestigd in de zaken *CN. en V. tegen Frankrijk* en *C.N. tegen het Verenigd Koninkrijk*.¹⁹⁶ In beide zaken worden de lidstaten op de vingers getikt omdat geen effectieve strafbaarstellingen voorhanden waren tegen dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Nog steeds (net zoals bij de zaak-*Siliadin*) criminaliseerde het Franse Wetboek van Strafrecht de uitbuiting van werk waarbij de leef- en werkcondities in strijd waren met de menselijke waardigheid. De Britse Asiel- en immigratiewet verbood het regelen of faciliteren van de aankomst van een individu in het land, het reizen binnenlands of het vertrek uit het land met het oogmerk van uitbuiting. In beide landen was dus niet expliciet voorzien in de criminalisering van dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Op basis van deze uitspraken van het EHRM lijkt expliciete strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid vereist.¹⁹⁷

In de zaak-*Rantsev* gaat het Hof nog een stap verder ten aanzien van het opleggen van positieve verplichtingen in verband met artikel 4 EVRM.¹⁹⁸ Daarbij beperkt het Hof zich niet tot strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Staten moeten voorzien in een adequaat ju-

194 Zie kritisch ten aanzien van deze ontwikkeling Van Kempen 2008 en positief Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008.

195 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, JV 2005/425 m.nt. Lawson.

196 EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 m.nt. Barentsen en EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade.

197 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 671.

198 EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04.

ridisch en administratief raamwerk om mensenhandel tegen te gaan. Regels die effectieve vervolging tegengaan, moeten worden geschrapt. In *Rantsev* concludeert het Hof op basis van verschillende onderzoeken dat de autoriteiten in Cyprus ervan op de hoogte waren dat buitenlandse vrouwen, voornamelijk afkomstig uit de voormalige Sovjet-Unie, Cyprus binnenkwamen met behulp van een artiestenvisum en feitelijk aan het werk gingen als prostituee in de cabaretbranche. Door de artiestenvisums mogelijk te maken, terwijl de autoriteiten weet hadden van deze praktijken, is niet voorzien in adequate regelgeving om mensenhandel tegen te gaan en slachtoffers te beschermen. Het immigratiebeleid omtrent de artiestenvisa zal dan ook moeten worden aangepast zodat dit niet meer misbruikt kan worden door mensenhandelaren. Het Hof overweegt voorts dat staten mensenhandel dienen te bestrijden door training te geven aan mensen in het veld (politie, immigratiedienst en andere organen). Staten zijn verplicht onderzoek te doen naar mogelijke situaties van mensenhandel. Bij een geloofwaardig vermoeden van mensenhandel móet direct actie volgen en dient bescherming te worden geboden aan mogelijke slachtoffers. In deze zaak heeft de politie hierin gefaald. Er is niet onderzocht of Oxana werd uitgebuit. Er is geen verklaring van Oxana afgenomen ondanks dat er indicaties waren dat zij mogelijk slachtoffer van mensenhandel was: zij kwam uit de voormalige Sovjet-Unie, zij beschikte niet over haar eigen paspoort, zij had een artiestenvisum en was gevlucht van haar werk in het cabaret. Oxana werd niet vrijgelaten bij de politie, terwijl zij op het moment van bewaring niet illegaal in het land was. De politie heeft Oxana uiteindelijk teruggeduwd in de armen van haar werkgever. Aangezien mensenhandel een grensoverschrijdend fenomeen is, hebben niet alleen landen waar de uitbuiting plaatsvindt een onderzoeksplicht, ook landen waar slachtoffers vandaan komen en 'doorvoerlanden' hebben de plicht onderzoek te verrichten en samen te werken met andere staten om de uitbuiting effectief tegen te gaan. Het Hof streeft een *comprehensive approach* na, een allesomvattende aanpak om mensenhandel tegen te gaan. Binnen deze aanpak past internationale samenwerking tussen landen van herkomst, doorvoerlanden en bestemmingslanden. Naast Cyprus was dus ook Rusland zijn positieve verplichtingen niet nagekomen omdat zij geen onderzoek had verricht naar hoe en waar Oxana was verhandeld. Oxana was geworven en verhandeld vanuit Rusland. De Russische autoriteiten hadden bij uitstek een effectief onderzoek kunnen uitzetten over de betrokkenheid van mensenhandelaren of mensenhandelnetwerken.

De zaak-*Rantsev* maakt duidelijk dat staten verschillende soorten positieve verplichtingen hebben op basis van artikel 4 EVRM, te weten operationele, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke verplichtingen. Onder de operationele verplichtingen vallen het trainen van politie, immigratie en andere organisaties met betrekking tot mensenhandel, het verrichten van onderzoek naar aanleiding van signalen van uitbuiting, het op internationaal niveau samenwerken in de opsporing op het gebied van mensenhandel, het

bieden van slachtofferbescherming. Onder de administratiefrechtelijke plicht kan worden geschaard het ontzeggen van vergunningen of visa die mensenhandel faciliteren. Op strafrechtelijk gebied dient onder meer een effectieve strafbaarstelling plaats te vinden. Uit *Rantsev* volgt dat staten mensenhandel zoals bedoeld in het VN Protocol mensenhandel – waarbij het gaat om een activiteit (aanwerven, vervoeren, onderbrengen etc.) door middel van een beïnvloedingsmiddel (geweld, dreiging met geweld, misleiding, etc.) met het oogmerk van uitbuiting (*harmful exploitation* én *mutually advantageous exploitation*) – dienen te criminaliseren. Maar op basis van de zaak *Siliadin* en de (na *Rantsev* gewezen) zaken *C.N.* en *V. en C.N.* is enkel een strafbaarstelling van mensenhandel conform het protocol niet noodzakelijkerwijs voldoende om te voldoen aan de verplichtingen op grond van artikel 4 EVRM. Expliciete strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid is vereist indien blijkt dat de nationale strafbaarstelling van mensenhandel niet toereikend is voor een effectieve bestrijding van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid.¹⁹⁹

Bij de positieve verplichtingen van artikel 4 EVRM zijn diverse kanttekeningen te plaatsen. Allereerst rijst de vraag of de genoemde administratiefrechtelijke verplichtingen van het EHRM wel effectief zijn. Voorts kan worden betwijfeld of de ruimere interpretatie van artikel 4 EVRM en de daaraan gekoppelde plichten niet indruisen tegen de rechtszekerheid en soevereiniteit van staten. Tot slot is het opmerkelijk dat het Hof – in afwijking van zijn standaardlijn – een vermoeden van mensenhandel voldoende acht voor het nemen van maatregelen. Hieronder wordt op deze punten ingegaan. De klemtoon ligt in dit proefschrift evenwel niet op de operationele en administratiefrechtelijke verplichtingen, maar op de verplichting tot criminalisering. Dat betekent dat onderstaande kritiekpunten – met uitzondering van de strafbaarstellingsverplichting – worden aangestipt, maar niet uitvoerig aan bod komen.

Wat betreft de effectiviteit van de administratiefrechtelijke verplichting om de artiestenvisa te schrappen kan het volgende worden opgemerkt. Het Hof verwijst in zijn arrest naar een rapport van het Europees mensenrechtencomité (zie par. 103 en 191). Dit rapport concludeert dat het systeem van artiestenvisa in Cyprus bijdraagt aan mensenhandelpraktijken. De artiestenbranche fungeert als dekmantel voor het gedwongen werk in de prostitutie. Het mensenrechtencomité stelt dan ook dat het systeem van artiestenvisa

199 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 671. Met name de Britse wetsbepaling in de zaak-*C.N.* vertoonde overeenkomsten met de mensenhandeldefinitie in het VN Protocol mensenhandel: strafbaar was gesteld het werven van een persoon met het oogmerk van uitbuiting. Desalniettemin was deze wetsbepaling niet toereikend om de mogelijke situatie van dienstbaarheid tegen te gaan.

moet worden afgeschaft. Het Hof neemt dit oordeel over. De immigratieregels binnen staten moeten de relevante problemen met betrekking tot het aanmoedigen, faciliteren of tolereren van mensenhandel aanpakken (en niet bemoedigen, SL) (par. 284). Het regime van de artiestenvisa bood Oxana geen praktische en effectieve bescherming tegen mensenhandel en uitbuiting (par. 393). Cyprus heeft na deze uitspraak dan ook de artiestenvisums afgeschaft.²⁰⁰

De vraag is evenwel of die afschaffing de oplossing is in de strijd tegen mensenhandel. Diverse wetenschappers betogen juist dat het elimineren van legale immigratie, de migranten het illegale circuit induwt waardoor ze juist in de handen van mensenhandelaren terecht komen. Stoyanova haalt een rapport van Macklin aan die onderzoek heeft gedaan naar het Canadese migratiebeleid en het aan banden leggen van de tijdelijke werkvisa van 'exotische danseressen'. Macklin stelt dat een verbod op het legaal binnentreden van buitenlandse vrouwen in de seksindustrie wellicht de schaamte van de staat wegneemt omtrent de exotische dansmarkt en een rol kan spelen bij een anti-prostitutiebeleid, maar alleen ten koste van de vrouwenhandel binnen de ondergrondse markt. Het weigeren van legale toegang tot Canada voorkomt de binnenkomst niet en het is vrijwel onmogelijk om te weten of het de komst van buitenlandse vrouwen vermindert. De enige zekere uitkomst is dat het de kwetsbaarheid van de vrouwen voor intimidatie, geweld en uitbuiting ten opzichte van handelaren en pooiers verergert. Immers, als er één groep kwetsbaarder is voor uitbuiting dan de werknemers met tijdelijke werkvisa dan zijn het de werknemers zonder papieren.²⁰¹ Deze argumentatie wordt ondersteund door een door Stoyanova aangehaald rapport van de mensenrechtenrapporteur inzake geweld tegen vrouwen.²⁰² Dit onderzoek is

200 Zie 'Communication from the delegation of Cyprus in the case of Rantsev against Cyprus and the Russian Federation', Secretariat of the Committee of Ministers, DH - DD(2010)376E, 12 augustus 2010. Zie ook Stoyanova 2012, p. 176, noot 46.

201 'By prohibiting the lawful entry of foreign women employed in the sex trade, the state can avoid the embarrassment of propping up the exotic dancer market and play into an anti-prostitution, law and order agenda, but only at the cost of consigning trafficked women to the most unregulated market of all: the underground market. (...) The denial of legal access to Canada does not actually prevent entry, and it is virtually impossible to know whether it even reduces it. One certain outcome is that it exacerbates the vulnerability of the women to intimidation, violence and exploitation by ruthless agents, pimps and brokers. (...) After all, if there is one group who is more vulnerable to exploitation than workers on temporary work visas, it is undocumented workers.' Zie Macklin 2003, p. 484-485, Stoyanova 2012, p. 176.

202 Zie 'Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44', E/CN.4/2000/68, 29 februari 2000, par. 84: 'Protective

er niet op gericht uitsluitend te geven over de vraag welk administratief-rechtelijk beleid (hier: al dan niet afschaffen van tijdelijke werkvisa) moet worden gevolgd. De rapporten tonen alleen aan dat verschil van mening bestaat over de effectiviteit van bepaalde maatregelen. Het is gecompliceerd om vast te stellen hoe mensenhandel in de praktijk het beste tegengegaan kan worden. Het voorschrijven van specifiek migratiebeleid hoeft niet noodzakelijkerwijs te leiden tot een betere bescherming van artikel 4 EVRM. Dat betekent dat het Hof beter terughoudend kan zijn in het afdwingen van bijzondere maatregelen. Een algemene strategie ter bestrijding van het fenomeen is eerder voorbehouden aan bijvoorbeeld de GRETA (*Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings*) en nationale staten zelf dan het Hof.²⁰³

Een tweede punt van kritiek betreft de verplichting tot het bestrijden van mensenhandel, ook al staat dit niet expliciet vermeld in het EVRM. Is deze vorm van interpretatie in strijd met de rechtszekerheid en soevereiniteit van staten?

Het Hof heeft bij zijn interpretatie gebruik gemaakt van het internationale VN Protocol mensenhandel en het RvE Verdrag mensenhandel. De zaak-*Rantsev* speelde zich weliswaar af na de totstandkoming van het protocol, de ratificatie van Cyprus en Rusland vond pas later plaats.²⁰⁴ Bovendien is Rusland geen partij bij het RvE Verdrag mensenhandel.²⁰⁵ De vraag komt op of het Hof bij zijn interpretatie van grondrechten kan verwijzen naar deze later tot stand gekomen verdragen, al helemaal als de verdragen niet zijn geratificeerd door de verwerende staat. In de zaak-*Demir en Baykara tegen Turkije* oordeelde het Hof reeds dat het voor de interpretatie van het verdrag inderdaad kan verwijzen naar internationale verdragen en beginselen.²⁰⁶ Een nieuwe interpretatie kan worden aangenomen indien uit internationale ver-

measures are not only problematic because of the reaction of traffickers, but also because of the measures' paternalistic nature that causes women to be further disadvantaged. For example, abolishing the visa category for dancers would further limit women's opportunities for legal migration, and drive yet more of them into the arms of traffickers. Finally, Governments may feel that entry restrictions absolve them of responsibility for persons trafficked into other States.' Citaat afkomstig uit *Crime & servitude: an exposé of the traffic in women for prostitution from the newly independent states* door Caldwell, Galster & Steinzor, Washington: Global Survival Network 1997, p. 22 (dit laatste boek heb ik zelf niet kunnen raadplegen). Zie ook Stoyanova 2012, p. 176, noot 48.

203 Zie ook mijn noot in de zaak EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade, punt 8.

204 Het protocol is op 15 november 2000 tot stand gekomen. De zaak *Rantsev* speelde in maart 2001. Cyprus heeft het protocol op 6 augustus 2003 geratificeerd en Rusland op 26 mei 2004.

205 Cyprus heeft dit verdrag wel geratificeerd op 24 oktober 2007.

206 EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara v. Turkije*, appl.nr. 34503/97, EHRC 2009/ 4.

dragen en statenpraktijken blijkt dat sprake is van een groeiende consensus omtrent die interpretatie (zie par. 85 en 86). Daadwerkelijke consensus met betrekking tot de strijd tegen mensenhandel lijkt aantoonbaar. Niet voor niets is het VN Protocol mensenhandel door 117 landen ondertekend, waaronder Rusland en Cyprus. Weliswaar heeft Rusland het Europees anti-mensenhandeldoverdrag niet geratificeerd, zoals bleek uit § 5.3 hanteert het VN Protocol mensenhandel dezelfde definitie van mensenhandel als het RvE Verdrag mensenhandel. Rusland heeft zich als partij bij het protocol wel degelijk geconformeerd aan de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bevordering van de samenwerking tussen staten die partij zijn teneinde deze doelstellingen te verwezenlijken.²⁰⁷

Maar dat groeiende consensus bestaat over de bestrijding van mensenhandel, wil nog niet zeggen dat tevens overeenstemming bestaat over de gelijkshakeling van mensenhandel met artikel 4 EVRM. De link tussen mensenhandel en slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid maakt het EHRM niet nadrukkelijk. Het Hof merkt op dat mensenhandel gelet op de geest en het doel onder de reikwijdte valt.²⁰⁸ Voorts overweegt het Hof dat mensenhandel ook wel wordt getypeerd als moderne slavernij.²⁰⁹ De precieze overeenkomst tussen de praktijken zet het Hof echter niet helder uiteen. Zoals reeds opgemerkt in de voorgaande subparagraaf is mensenhandel een breder concept dan slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Mensenhandel betreft tevens de rekruteringsfase voorafgaand aan de uitbuiting en de uitbuiting kan bovendien meer omvatten dan praktijken van slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Het EHRM heeft de reikwijdte van artikel 4 EVRM vergroot en dwingt staten – waaronder Nederland – aldus tot een ruimere strafbaarstelling en andere positieve verplichtingen die mensenhandel tegengaan.

Het Hof had duidelijker kunnen motiveren waarom het de nieuwe bredere interpretatie van artikel 4 EVRM noodzakelijk achtte. Het had er namelijk ook voor kunnen kiezen de afzonderlijke gedragingen in artikel 4 EVRM in het licht van de huidige samenleving te lezen. Het Hof had dan nog steeds kunnen overwegen dat bepaalde situaties van hedendaagse mensenhandel een vorm van slavernij, dwangarbeid of dienstbaarheid betreffen. Maar het had het artikel kunnen beperken tot slechts die mensenhandelpraktijken die worden bedoeld en benoemd in artikel 4 EVRM. Het bereik van de bepaling zou dan niet zijn uitgebreid met de rekruteringsfase en overige uitbuitingspraktijken die geen slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid betreffen. Daarmee is het verbod dus uitgebreid met handelspraktijken waarbij dwang geen vereiste is en is *mutually advantageous exploitation* nog duidelijker onder

207 Zie de doelstelling in artikel 2 van het protocol. Zie ook § 5.2.5.

208 Zie par. 279: '(...) the spirit and purpose of Article 4 of the Convention (...)'.

209 Zie par. 281.

de reikwijdte gekomen. Staten worden aldus verplicht tot strafbaarstelling van gedrag dat niet per definitie schade impliceert. In hoofdstukken 6, 7 en 8 komt dit nader aan bod.

Ook al bestaat op internationaal en Europees gebied een toenemend besef van de noodzaak tot het bestrijden van mensenhandel, dat wil nog niet zeggen dat het EHRM daarmee het EVRM kan uitbreiden met het tegengaan van dit verschijnsel. De ruimere lezing kan wel degelijk strijdig worden verklaard met de rechtszekerheid van het verdrag. Een legaliteitsprobleem voor burgers hoeft dit overigens niet op te leveren aangezien staten eerst een strafbaarstelling van mensenhandel dienen op te stellen alvorens kan worden overgegaan tot vervolging en veroordeling van mensenhandelaren. Bij een bestaande strafbaarstelling is geen sprake van 'straf zonder wet'.²¹⁰ Maar staten zelf zijn door deze interpretatie van het Hof minder zeker van de inhoud van het EVRM. De bepaling in het EVRM kan kennelijk ruimer worden uitgelegd. Die onzekerheid is onwenselijk, helemaal als het Hof onvoldoende uitlegt waarom een gewijzigde interpretatie is geboden.

Een bredere uitleg komt ook niet tegemoet aan de soevereiniteit van staten. Weliswaar hebben de verwerende partijen in *Rantsev* zich aangesloten bij het VN Protocol mensenhandel en in die zin de bestrijding van mensenhandel onderschreven: ratificatie van het protocol betekent dat staten maatregelen dienen te nemen in de nationale wetgeving en het nationale beleid ten einde deze in de pas te laten lopen met de aangegane verplichtingen.²¹¹ Echter, de manier waarop staten invulling geven aan de nakoming van de verplichtingen uit het protocol zou niet door het EHRM moeten worden afgedwongen. Het is aan de VN om staten op hun verdragsverplichtingen te wijzen. Het zou anders geweest zijn als de gedragingen onder artikel 4 EVRM niet meer op een uniforme manier uitgelegd zouden kunnen worden zodat het beschermingsniveau van het artikel niet gegarandeerd zou kunnen worden. Het is begrijpelijk dat bij een gebrek aan algemeen geldige betekenis wordt geabstraheerd van het nationale recht en gezocht wordt naar een passende algemene Europese uitleg.²¹² Het Hof heeft in mijn optiek echter onvoldoende duidelijk gemaakt waarom een uniforme en *moderne* uitleg van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid niet mogelijk is. Het EHRM had vast kunnen houden aan het kader van artikel 4 EVRM en daarmee tevens bescherming kunnen bieden aan slachtoffers van mensenhandel. De bescherming zou dan echter alleen beperkt zijn tot slachtoffers van bepaalde mensenhandelpraktijken, namelijk de slachtoffers van de hedendaagse slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Een dergelijke benadering had meer

²¹⁰ In hoofdstuk 5 wordt meer specifiek ingegaan op de legaliteitstoets.

²¹¹ Zie § 5.2.5.

²¹² Zie ook noot Gerards bij EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara v. Turkije*, appl.nr. 34503/97, EHRC 2009/4 onder punt 5.

rekening gehouden met de soevereiniteit van staten en de eigen invulling van het nakomen van andere internationale verdragsbepalingen.

Een laatste punt betreft het oordeel van het EHRM omtrent het startpunt van de positieve verplichtingen. Het Hof oordeelt in *Rantsev* op basis van slechts enkele specifieke gegevens dat een *vermoeden* van mensenhandel aanwezig is. Dit is genoeg om van staten beschermende maatregelen te eisen. Het Hof baseert dit vermoeden op het bekend veronderstelde gegeven dat een grote hoeveelheid vrouwen, met name afkomstig uit de voormalige Sovjet-Unie, werd verhandeld naar Cyprus via artiestenvisa en seksueel werd geëxploiteerd door cabareteigenaren. Het was de politie in Cyprus bekend (door de informatie die de werkgever van Oxana had gegeven) dat Oxana afkomstig was uit Rusland en met een artiestenvisum naar Cyprus was gekomen om te werken als cabaretartieste. Zij was al na een aantal dagen gestopt met haar werk en had haar baan en appartement zonder waarschuwing verlaten. Voorts was de politie getuige van het feit dat Oxana's paspoort en papieren werden overgedragen door haar werkgever en niet haarzelf. Deze indicatoren zijn volgens het Hof voldoende voor een geloofwaardig vermoeden van mensenhandel. Het is opvallend dat het Hof deze gegevens al toereikend acht voor een dergelijk vermoeden. De mate van macht die Oxana mogelijk had is niet door het Hof meegewogen. Het Hof maakt niet duidelijk op welke manier het artiestenvisum in het geval van Oxana een rol heeft gespeeld. Misschien werd zij inderdaad gedwongen te werken als een prostituee en weigerde zij. Maar er zijn ook andere scenario's denkbaar. En zelfs als haar manager haar als een prostituee wilde laten werken, dan betekent dit nog niet automatisch dat zij daadwerkelijk is uitgebuit. Misschien wilde zij wel werken als een prostituee en is ze ook met die intentie naar Cyprus gegaan, maar heeft ze zich later bedacht en daarom haar werkplek verlaten.²¹³ Voor Cyprus betekent deze uitspraak in ieder geval dat de tewerkstelling van alle vrouwen afkomstig uit de voormalige Sovjet Unie, op basis van artiestenvisa al snel vermoedens van mensenhandel bewerkstelligen. En de uitspraak kan breder worden gezien. Hoe zit het bijvoorbeeld met de tewerkstelling van illegale vreemdelingen in Europa? Bekend is dat deze kwetsbare personen makkelijk kunnen worden uitgebuit. Levert een concrete tewerkstelling dan direct een vermoeden van mensenhandel op? En dienen staten al die gevallen dan direct te onderzoeken? Het Hof maakt een vergelijking met de zaak-*Osman*.²¹⁴ In deze zaak betrof het een klacht op basis van artikel 2 EVRM. De familie van Osman meende dat het Verenigd Koninkrijk te weinig beschermende maatregelen had getroffen om het leven van Osman te beschermen. Het EHRM maakte in zijn beslissing duidelijk dat staten de plicht hebben het

213 Stoyanova 2012, p. 174-175.

214 EHRM 28 oktober 1989, *Osman v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 87/1997/871/1083.

recht op leven te beschermen en zijn gehouden maatregelen te nemen zodra zij weten of hadden moeten weten dat er een directe en daadwerkelijke dreiging van het leven is.²¹⁵ Het is dan aan klager om aan te tonen dat de autoriteiten niet alles hebben gedaan wat redelijkerwijs van hen verwacht had kunnen worden (gelet op onder andere geld, mankracht en de bescherming van andere rechten, waaronder de onschuldpresumptie). Stoyanova merkt op dat in de *Rantsev*-zaak een minder strenge eis wordt gesteld dan in de zaak-*Osman*. Er hoeft geen sprake te zijn van een directe en daadwerkelijke dreiging van mensenhandel, maar voldoende is een geloofwaardig vermoeden van zo een directe en daadwerkelijke dreiging. Het EHRM geeft niet aan waar deze standaard ineens vandaan komt of wat het precies behelst. Mogelijk heeft het willen aansluiten bij het Europees anti-mensenhandelverdrag.²¹⁶ Artikel 10 lid 2 van het Verdrag van de Raad van Europa stelt dat staten bepaalde operationele maatregelen dienen te nemen zodra ze redelijke gronden hebben te vermoeden dat een persoon slachtoffer is van mensenhandel.²¹⁷ Het zou behulpzaam zijn geweest als het EHRM de gewijzigde invulling van de *Osman*-test had uitgelegd. De vraag blijft nu open staan waarom bij mensenhandelzaken een mildere toets wordt aangelegd dan bij artikel 2 EVRM zaken.²¹⁸

Met de onderbrenging van mensenhandel onder artikel 4 heeft het EHRM de reikwijdte van de bepaling reeds vergroot. Nu een vermoeden van mensenhandel al voldoende is voor het afdwingen van maatregelen door staten, verruimt het Hof het bereik nog meer. Zodra een vermoeden bestaat dat slachtoffers worden geworven met het oogmerk van uitbuiting dienen staten onderzoek te verrichten. Daadwerkelijke uitbuiting hoeft nog niet aan de orde te zijn. Daadwerkelijke rekrutering met als doel uitbuiting hoeft zelfs niet bewezen te worden. Staten schenden artikel 4 EVRM al indien een 'geloofwaardig vermoeden' van mensenhandel aanwezig is en geen onderzoek is verricht. De uitbreiding van het afdwingen van staatsmaatregelen in de voorfase van uitbuiting is wellicht in de praktijk wenselijk. Slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid kunnen op die manier direct in een vroeg stadium worden aangepakt. Juridisch is het evenwel niet goed uit te leggen waarom het Hof allereerst kiest voor een breder begrip onder artikel 4 EVRM

215 Zie par. 116 ('a real and immediate risk').

216 Stoyanova 2012, p. 192-193.

217 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 16 mei 2005, *CETS* No. 197. Letterlijk (artikel 10 lid 2): 'Each Party shall ensure that, if the competent authorities have *reasonable grounds to believe* that a person has been victim of trafficking in human beings, that person shall not be removed from its territory until the identification process as victim of an offence provided for in Article 18 of this Convention has been completed by the competent authorities and shall likewise ensure that that person receives the assistance provided for in Article 12, paragraphs 1 and 2.'

218 Stoyanova 2012, p. 194.

en vervolgens afwijkt van de standaard jurisprudentiële en een 'geloofwaardig vermoeden' afdoende acht om staatsinterventie te eisen.

5.4.5 Tussenconclusie

Artikel 8 IVBPR en artikel 4 EVRM behelzen het verbod op slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. De verdragen zelf werken deze begrippen niet nader uit. De voorbereidende stukken van het IVBPR en het EHRM verwijzen voor definities naar respectievelijk het Slavernijverdrag uit 1926, het aanvullend slavernijverdrag uit 1956 en het ILO verdrag uit 1930. Het eerstgenoemde verdrag formuleert slavernij als 'de status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht hetzij in vollen omvang, hetzij in beperkte mate wordt uitgeoefend door een ander'. Een rechtens bezit over een ander komt tegenwoordig evenwel nauwelijks voor. De moderne slavernij heeft betrekking op praktische controle over een ander, in plaats van een de jure bezit. Die moderne vormen kunnen niet onder de traditionele definitie worden geschaard, waardoor het verbod thans weinig praktische waarde heeft. Duidelijk is evenwel dat slavernij een inbreuk op de persoonlijke vrijheid met zich brengt en betrekking heeft op *harmful exploitation*. Dienstbaarheid betreft volgens het verdrag uit 1956 'de verplichting van een individu om te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen'. Ook dit vormt een inbreuk op de persoonlijke vrijheid en is *harmful exploitation*. Gedwongen arbeid behelst blijkens het ILO verdrag 'elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder 1) dreiging van een straf en 2) waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld'. Het EHRM maakt daarbij duidelijk dat de arbeid zowel fysiek als geestelijk van aard kan zijn. De onvrijwillige arbeid moet een disproportionele last met zich brengen gelet op de aard, omstandigheden, hoeveelheid en beloning van het werk. Als op basis van feiten en omstandigheden die disproportionaliteit blijkt, kan de onvrijwilligheid worden verondersteld ook als vooraf is ingestemd met de arbeid. De dreiging met een straf kan zowel fysiek als psychologisch van aard zijn. Gedwongen arbeid ziet in eerste instantie op *harmful exploitation*, de dwang schaadt de vrijheid van een ander. Maar de ruime interpretatie door het Hof van de twee vereiste elementen maakt het mogelijk dat onder omstandigheden ook situaties van *mutually advantageous exploitation* onder de bepaling vallen.

Ook al staat mensenhandel niet expliciet vermeld in het IVBPR en het EVRM, zowel het mensenrechtencomité als het EHRM scharen het fenomeen onder het bereik van artikel 8 IVBPR en 4 EVRM. Het mensenrechtencomité legt daarbij niet uit wat het onder mensenhandel verstaat. Het EHRM sluit in zijn definitie aan bij het VN Protocol mensenhandel. Mensenhandel betreft daarin – kort gezegd – het werven van een ander door middel van een beïnvloedingsmiddel met het oogmerk van uitbuiting. Het omvat meer dan sla-

vernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Ook de rekruteringsfase voorafgaand aan deze praktijken betreft mensenhandel en bovendien is de component uitbuiting niet beperkt tot situaties van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. De uitbuiting in het protocol omvat zowel *harmful exploitation* als *mutually advantageous exploitation* en is bovendien niet nader begreepd.

Door het fenomeen mensenhandel onder het IVBPR en het EVRM te scharen is de reikwijdte van de artikelen 8 IVBPR en 4 EVRM uitgebreid. Ook niet-dwingende beïnvloedingsmiddelen kunnen leiden tot mensenhandel en uitbuiting. De ruimere reikwijdte zorgt ervoor dat ook niet-schadelijke gedragingen (volgens het schadebegrip in hoofdstuk 4) onder het verbod vallen hetgeen later in dit onderzoek van belang zal zijn.

Zowel artikel 8 IVBPR als artikel 4 EVRM behelst – naast de negatieve verplichting om burgers niet te onderwerpen aan situaties van slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid, mensenhandel en andere vormen van uitbuiting – tevens positieve verplichtingen het verbod op deze praktijken te beschermen tegen inbreuken door private personen. Staten dienen te voorzien in effectieve strafbaarstellingen. Maar dat is niet het enige. Het EHRM streeft een algemene aanpak aan om de verschillende vrijheidsbeperkende gedragingen tegen te gaan. Internationale samenwerking is vereist tussen landen van herkomst, doorvoerlanden en bestemmingslanden. Staten dienen zowel op wettelijk, administratief, politiek als juridisch niveau maatregelen te nemen om uitbuittingspraktijken te voorkomen, te bestraffen en slachtoffers te beschermen.

5.5 CONCLUSIE

De internationale verplichtingen tot het tegengaan van arbeidsuitbuiting zijn in de loop van de geschiedenis uitgebreid. Waar de aandacht in de negentiende eeuw uitging naar zware vormen van *harmful exploitation*, ligt de focus in de eenentwintigste eeuw op de bestrijding van veel diverser en bredere vormen van uitbuiting en betreft het ook *mutually advantageous exploitation*. In de negentiende eeuw stond de bestrijding van de Trans-Atlantische ‘zwarte’ slavenhandel centraal. De bestrijding hiervan heeft zich in het internationale recht afzonderlijk ontwikkeld van de strijd tegen de destijds ‘witte’ vrouwenhandel gericht op seksuele uitbuiting. Vanaf de 19^e tot begin 20^e eeuw werden slavenhandel en slavernij als aparte concepten beschouwd. Halverwege de 20^e eeuw komen echter anti-vrouwenhandelverdragen tot stand die naast het bestrijden van de handel eveneens uitbuiting (exploitatie van prostitutie) tegengaan. De verdragen definiëren niet wat handel of uitbuiting inhouden. Het onderscheid tussen de twee concepten vertroebelt daardoor en die vertroebeling blijft voortbestaan, ook in latere verdragen. Wel wordt duidelijk dat de exploitatie van prostitutie niet alleen de meest ernstige slavernij-

vormen (zware vormen van *harmful exploitation*) betreft, maar breder van omvang is. De anti-vrouwenhandelverdragen gaan uiteindelijk over in de anti-mensenhandelverdragen gericht tegen seksuele uitbuiting. Vanaf de 21^e eeuw wordt het mensenhandelbegrip nog verder uitgebreid. In 2000 komt het VN Protocol mensenhandel tot stand dat zowel de uitbuiting binnen als buiten de seksindustrie behelst. Ook arbeidsuitbuiting valt dus onder het bereik van dit verdrag. De Europese anti-mensenhandelverdragen die na het protocol tot stand komen, hanteren eenzelfde notie van mensenhandel. Mensenhandel betreft in deze verdragen uit de 21^e eeuw – kort gezegd – het werven van een ander door middel van een beïnvloedingsmiddel met het oogmerk van uitbuiting. Het is een breed begrip waarbij het zowel kan gaan om het handelsproces als de uiteindelijke uitbuiting. Zowel handelaren in het voortraject als uitbuiters in het eindtraject vallen onder de bepaling. Uitbuiting omvat *ten minste* de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij of dienstbaarheid of de verwijdering van organen. De verdragen bakenen het begrip niet nader af. Het gebrek aan definiëring geeft staten de mogelijkheid tot een ruime interpretatie van mensenhandel en uitbuiting. De brede waaier aan beïnvloedingsmiddelen maakt wel duidelijk dat uitbuiting niet per definitie gepaard gaat met dwang. Het kan eveneens samengaan met misbruik. Ook niet-dwangmiddelen kunnen mensenhandel en uitbuiting constitueren. Uitbuiting betreft dus niet enkel *harmful exploitation*, maar ook *mutually advantageous exploitation*.

Waar de internationale anti-mensenhandel verdragen onder meer verplichten tot het criminaliseren van mensenhandel waaronder *harmful exploitation* en *mutually advantageous exploitation*, verbieden de mensenrechten in artikel 8 IVBPR en artikel 4 EVRM expliciete vormen van uitbuiting, te weten slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Slavernij betreft volgens het Slavernijverdrag uit 1926 'de status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht hetzij in vollen omvang, hetzij in beperkte mate wordt uitgeoefend door een ander'. Een rechtens bezit over een ander komt tegenwoordig evenwel nauwelijks voor. De moderne slavernij heeft betrekking op praktische controle over een ander, in plaats van een *de jure* bezit. Die moderne vormen kunnen niet onder de traditionele definitie worden geschaard, waardoor het verbod thans weinig praktische waarde heeft. Dienstbaarheid betreft volgens het aanvullend slavernijverdrag uit 1956 'de verplichting van een individu om te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen'. Zowel de slavernij als de dienstbaarheid behelst 'schadelijke uitbuiting'. Gedwongen arbeid omvat blijkens het ILO verdrag uit 1930 'elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist 1) onder dreiging van een straf en 2) waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld'. Gedwongen arbeid ziet in eerste instantie op *harmful exploitation*, de dreiging met een straf en de onvrijwilligheid brengt

schade met zich. Maar de ruime interpretatie van de twee vereiste elementen door het EHRM maakt het mogelijk dat onder omstandigheden ook situaties van *mutually advantageous exploitation* onder de bepaling vallen. Voorts kunnen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid zowel seksuele uitbuiting als arbeidsuitbuiting betreffen. De definities verschillen niet per vorm van uitbuiting.

Ook al staat mensenhandel niet expliciet vermeld in artikel 8 IVBPR en 4 EVRM, zowel het mensenrechtencomité als het EHRM schaaft het fenomeen onder het bereik van de verdragen. Het mensenrechtencomité legt daarbij niet uit wat het onder mensenhandel verstaat. Het EHRM sluit in zijn definitie aan bij het VN Protocol mensenhandel. Door het fenomeen mensenhandel onder het IVBPR en het EVRM te scharen is de reikwijdte van de artikelen 8 IVBPR en 4 EVRM uitgebreid. Niet alleen geldt een verbod op de daadwerkelijke slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, ook de rekruteringsfase voorafgaand aan deze praktijken valt onder de bepaling en het verbod op uitbuiting is niet beperkt tot situaties van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. De uitbuiting ziet zowel op *harmful exploitation* als op *mutually advantageous exploitation*.

Naast de negatieve verplichting om burgers niet te onderwerpen aan de gedragingen onder artikel 8 IVBPR en artikel 4 EVRM, behelzen de bepalingen positieve verplichtingen om de mensenrechten te garanderen. Staten dienen zowel op wettelijk, administratief, politieel als judicieel niveau maatregelen te nemen om uitbuitingspraktijken van burgers door private personen te voorkomen, te bestraffen en slachtoffers te beschermen. Voor dit onderzoek is met name relevant dat staten dienen te voorzien in effectieve strafbaarstellingen van slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid én mensenhandel, waaronder *harmful exploitation* en *mutually advantageous exploitation*. Tegelijkertijd is de enkele strafbaarstelling van mensenhandel conform het VN Protocol mensenhandel niet noodzakelijkerwijs voldoende om te voldoen aan de verplichtingen op grond van artikel 4 EVRM. Expliciete criminalisering van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid is vereist indien blijkt dat een overkoepelende strafbepaling van mensenhandel de eerstgenoemde praktijken niet doeltreffend bestrijdt.

Deel III:

De Nederlandse strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting getoetst aan kader 1 en kader 2

De hoofdstukken 4 en 5 gaven de grondslagen van het Nederlandse strafrecht en de verplichtingen van internationale mensenrechten en internationale anti-mensenhandelregelgeving in de strijd tegen arbeidsuitbuiting weer.

In dit deel staat de vraag centraal of de huidige strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in overeenstemming is met deze grondslagen en internationale verplichtingen.

In hoofdstuk 6 vindt de beoordeling van de Nederlandse strafbepaling in het licht van de strafrechtgrondslagen plaats. Hoofdstuk 7 toetst vervolgens aan internationale verdragsverplichtingen. Omdat de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting zit verweven in artikel 273f Sr, komt deze bepaling in zijn volledigheid aan bod. Dat betekent dat naast arbeidsuitbuiting wordt ingegaan op seksuele uitbuiting en de gedwongen orgaandonatie, zij het minder uitgebreid.

Dit onderzoek maakt onderscheid tussen verschillende daderdoelgroepen binnen mensenhandel, te weten de handelaar, de exploitant, de importeur of exporteur van seksuele dienstverleners, de kinderhandelaar en kinderuithuizer en tot slot de profiteur. Per daderdoelgroep volgt een beoordeling van de wenselijkheid van criminalisering, de vorm van strafbaarstelling en de tegemoetkoming aan internationale mensenrechten en anti-mensenhandelregelgeving.

6 Strafbbaarstelling van mensenhandel getoetst aan regulerende strafrecht- beginselen

6.1 INLEIDING

In hoofdstuk 4 zijn regulerende strafrechtbeginselen uiteengezet. Daarbij zijn achtereenvolgend behandeld het schadebeginsel, het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel, het beginsel dat strafrecht niet in strijd mag zijn met fundamentele rechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het schuldbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel en het coherentiebeginsel. Dit hoofdstuk toetst de verschillende vormen van mensenhandel en uitbuiting aan deze beginselen. Uiteindelijk kan daardoor meer gefundeerd een oordeel worden gegeven over de wenselijkheid en vorm van strafbaarstelling. Allereerst volgt een beschrijving van de diverse daderdoelgroepen en de daarbij behorende vereiste componenten in de mensenhandelbepaling, vervolgens is er een korte herhaling van de inhoud van de diverse strafrechtbeginselen, daarna vindt per doelgroep de toetsing aan deze beginselen plaats.

6.2 SCHADEBEGINSEL

6.2.1 De handelaar

Artikel 273f lid 1 onderdeel 1 Sr stelt de handelaar strafbaar: ‘degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen’. Lid 2 geeft vervolgens weer wat uitbuiting omvat: ‘ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten’. Het gaat aldus om de persoon die een ander werft met behulp van een beïnvloedingsmiddel en met het oogmerk van uitbuiting. De daadwerkelijke uitbuiting hoeft nog niet te hebben plaatsgevonden.

De vraag die hier speelt is of het gedrag van ‘de handelaar’ schadelijk is. Dat wil zeggen: veroorzaakt het gedrag van de handelaar een *setback of interests* en een schending van het welzijnsrecht van de verhandelde persoon?¹ Allereerst is dan van belang dat de handelaar met een bepaald doel handelt: hij heeft het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting kent blijkens de jurisprudentie twee componenten: oneerlijk economisch gewin en/of (negatieve) vrijheidsbeperking.² Voor zover de uitbuiting een negatieve vrijheidsbeperking met zich brengt, zoals het geval is bij dwang en bedreiging, behelst dit een *setback of interests*. Immers, de verhandelde persoon wordt dan beperkt in zijn vrijheid, terwijl hij zonder de uitbuiting niet/minder beperkt zou zijn. Zo vormt het aanzetten van iemand om onbetaald werkzaamheden te verrichten onder de dreiging van geweld een inbreuk op de vrijheid. Onder de vrees van het dreigement verricht de persoon werkzaamheden, terwijl hij zonder dreigement in vrijheid een keuze had kunnen maken.

Ook als feitelijk nog niet is uitgebuit, valt dit onder het schadebegrip aangezien het gevaar voor schade eveneens strafbaarstelling rechtvaardigt. Wanneer slachtoffers worden geworven specifiek met het doel van uitbuiting, en voor zover duidelijk is dat die uitbuiting een inbreuk op de vrijheid zal omvatten, is het gevaar voor schade reëel. Dan maakt het niet uit met welke middelen de handelaar slachtoffers werft, het oogmerk van waaruit hij handelt rechtvaardigt criminalisering. Het inzetten van de middelen als zodanig is niet verboden in sub 1. Het is pas strafbaar indien die middelen zijn ingezet met het te bewijzen strafwaardige doel.

De strafbaarstelling van de handelaar die slachtoffers werft met het oogmerk van uitbuiting, waarbij de uitbuiting een inbreuk op de negatieve vrijheid betreft, is volgens het enge schadebeginsel dan ook gerechtvaardigd.

Indien de uitbuiting enkel is gebaseerd op het oneerlijk economisch gewin terwijl daarbij niet ook sprake is van een (negatieve) vrijheidsbeperking, brengt de uitbuiting geen *setback of interests* met zich. Het aanbieden van een arbeidsplaats onder waardeloze voorwaarden, terwijl deze persoon vrij is dit aanbod al dan niet te accepteren of in een later stadium ontslag te nemen, veroorzaakt geen terugval in het belang van de betreffende persoon. Zijn mogelijkheden worden door het aanbod uitgebreid. Volgens het enge schadebeginsel is dit oogmerk dan ook niet strafwaardig. In dat geval dient nader te worden gekeken naar de middelen die de handelaar inzet teneinde slachtoffers te werven. Die zouden immers op zichzelf schadelijk kunnen zijn – onafhankelijk van het te bereiken resultaat. In het navolgende wordt hier op ingegaan.

1 Zie daarover § 4.2.

2 Zie daarover nader § 3.3.

De handelaar kan diverse beïnvloedingsmiddelen inzetten om slachtoffers te werven. Daarvan leiden de middelen dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude en misleiding tot een *setback of interests* en een inbreuk op de persoonlijke vrijheid. Deze middelen tasten een welzijnsrecht aan. Directe dwang en geweld maken dat een slachtoffer letterlijk niet in staat is zich te onttrekken aan de wil van de handelaar terwijl dit zonder de gedraging van de handelaar niet het geval zou zijn. Bedreigingen en afpersing behelzen voorgestelde consequenties die niet welkom zijn in vergelijking tot de consequenties die anders in de normale gang van zaken zouden zijn geresulteerd. Door deze handelingen is het slachtoffer niet vrij een keuze te maken waar hij dat anders wel zou zijn. Fraude en misleiding zorgen voor een verkeerde voorstelling van zaken. De fraudeur en misleider beperken in feite de mogelijkheden van het slachtoffer door hem onjuist te informeren. Daardoor stemt het slachtoffer in met de wervings-handeling, maar als het slachtoffer correct was ingelicht, had hij geen instemming verleend. Ook dit betreft een *setback of interests* en een inbreuk op de persoonlijke vrijheid.

Dan zijn er de beïnvloedingsmiddelen misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft. Deze brengen volgens het eng gehanteerde beginsel in dit onderzoek geen schade met zich. Immers, de zwakke positie van het slachtoffer is niet door de handelaar gecreëerd: dan zou dwang of bedreiging aan de orde zijn. Misbruikers behalen 'slechts' voordeel uit situaties die zij zelf niet hebben geschept. Anders dan dwingers en bedreigers: zij zijn de makers en bepalers van de mogelijkheden.³ Indien een handelaar een vluchteling uit Syrië werft door hem een zware baan in Nederland aan te bieden tegen een belachelijk laag loon, kan de vluchteling kiezen: of in Syrië blijven (en daar wellicht snel sterven), of naar Nederland gaan (met slechte, maar wel betere toekomstperspectieven). Er is hier dus sprake van een extra keuzemogelijkheid en dit betreft dan ook geen *setback of interests* en het veroorzaakt aldus ook geen inbreuk op de persoonlijke (negatieve) vrijheid.⁴ De Syriër gaat er in wezen op vooruit, hij krijgt een alternatief aangeboden, hij zou anders wellicht snel sterven in zijn land, en hij kan weigeren. De handelaar die aldus misbruik maakt van een situatie zou, uitgaande van een eng schadebeginsel, niet strafbaar mogen worden gesteld. Tegelijkertijd brengt dit grote implicaties met zich. Als de strafbaarstelling van de mensenhandelaar wordt beperkt tot situaties van dwang, bedreiging en misleiding, zou in veel zaken die voor de rechter verschijnen

3 Zie hoofdstuk 2.

4 Zie over het verschil tussen positieve en negatieve vrijheid hoofdstuk 2.

vrijspraak volgen.⁵ Het bewijs van dwang of bedreiging is niet altijd eenvoudig. Soms bestaat overlap met een situatie van misbruik, en kan de misbruik-situatie (de kwetsbare of afhankelijke positie van het slachtoffer waar op een verwerpelijke manier gebruik van wordt gemaakt) makkelijker worden aangetoond. Zo kan iemand een illegale werknemer daadwerkelijk bedreigen door te stellen: 'Je mag voor mij werken tegen kost en inwoning, en als je dat niet doet, geef ik je aan bij de autoriteiten en zullen zij je het land uitzetten.' Het dreigement kan evenwel lastig zijn te bewijzen daar alleen het slachtoffer aanwezig was toen het dreigement werd geuit en de dader zelf ontkent. Mogelijk is het slachtoffer zelfs bang openheid van zaken te geven. De kwetsbare situatie waarin de illegale werknemer verkeert, kan echter eenvoudiger worden vastgesteld. De vraag die dan speelt is of bewijsrechtelijke kwesties nopen tot verruiming van de strafbaarstelling. In beginsel zou dat niet het geval moeten zijn. In dit onderzoek is al eerder de visie van De Hullu onderstreept dat het formele recht de inhoud van de strafnorm niet mag dicteren: de grenzen van de norm mogen niet worden opgerekt door het verlangen bewijsmoeilijkheden te beperken.⁶ Tegelijkertijd zijn in het strafrecht voldoende voorbeelden te geven van een ruime interpretatie van begrippen of strafbaarstellingen teneinde bewijsrechtelijke problemen het hoofd te bieden. Bijvoorbeeld het leerstuk van voorwaardelijk opzet. De geestesgesteldheid van een persoon is moeilijk te bewijzen. Om te voorkomen dat zaken waar geen onvoorwaardelijk opzet bewezen kan worden tot vrijspraken leiden, is een constructie vormgegeven die 'kansopzet' mogelijk maakt, opzet binnen het waarschijnlijkheids- of mogelijkheidsbewustzijn.⁷ Het opzet wordt daarin deels normatief vastgesteld. Binnen het Wetboek van Strafrecht zijn voorts bepalingen te ontwaren die een ruim bereik hebben om bewijsrechtelijke kwesties tegemoet te komen. Denk bijvoorbeeld aan de witwasbepalingen in de artikelen 420bis-420quater Sr of het dwangverbod in artikel 284 Sr waarin dwang wordt uitgebreid met 'het een ander door een feitelijkheid bewegen iets te doen, niet te doen of te dulden'.

Vooralsnog is de conclusie dat de handelaar die door het misbruiken van onmacht of omstandigheden een slachtoffer werft met het oogmerk van uitbuiting (terwijl die uitbuiting geen vrijheidsinbreuk omvat) geen schade veroorzaakt. Hier kan evenwel tegenin worden gebracht dat de handelaar in de praktijk mogelijk wel degelijk schade toebrengt, maar dat deze schade lastig

5 Zie bijvoorbeeld de trend van 2005 tot de uitspraak van de Hoge Raad van 27 oktober 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma). In alle mensenhandelzaken waarin 'misbruik maken van een kwetsbare positie' was ten laste gelegd volgden vrijspraken. Alleen de meest ernstige zaken waar het situaties van dienstbaarheid betrof resulteerden in een veroordeling. Lestrade & Ten Kate 2009, p. 852-870.

6 De Hullu 1993, p. 47 en p. 51. Zie ook § 3.4.5.

7 Zie De Hullu 2015, p. 234.

is te bewijzen. Dat wil zeggen: in de werkelijkheid is sprake van dwang of bedreiging, maar dat kan juridisch niet worden hard gemaakt. Een ruimere strafbaarstelling – waarin tevens misbruik is opgenomen – maakt het mogelijk in die gevallen dan toch nog tot een bewezenverklaring en veroordeling te komen. Immers, de kwetsbare situatie van de vreemdeling en de erbarmelijke arbeidsomstandigheden kunnen wel aangetoond worden. Dan is het misbruik snel bewezen. Dit is niet in strijd met het schadebeginsel, het uitgangspunt blijft namelijk dat sprake is van schadelijk gedrag. Theoretisch gezien is deze invalshoek niet wenselijk. Een andere mogelijkheid is de reikwijdte van de bepaling te beperken tot dwang, bedreiging en misleiding en dit zo uit te leggen, dat ook in situaties waarbij de dwang, bedreiging of misleiding kan worden verondersteld, een veroordeling kan volgen. In de slotbeschouwing wordt teruggekomen op de vraag of deze meer pragmatische oplossing aanbevelenswaardig is.

Vanuit een ruim gedefinieerd schadebeginsel ligt een andere uitkomst voor de hand. In de benadering van Raz zou de handelaar die werft door misbruik te maken van onmacht of omstandigheden met het oogmerk van uitbuiting wel degelijk strafbaar kunnen worden gesteld. De handelaar verricht namelijk een actie waardoor een ander *slechter af is dan hij zou moeten zijn* op een manier die zijn toekomstig welbevinden beïnvloedt.⁸ De handelaar misbruikt de positie van het slachtoffer met het oogmerk van uitbuiting. Het slachtoffer is in die situatie slechter af dan hij zou moeten zijn: hij zou niet mogen worden misbruikt en al helemaal niet met een oogmerk van uitbuiting. Misbruik en uitbuiting drukken wederrechtelijkheid uit en tonen daarmee – volgens een brede invulling – de schadelijkheid van de gedraging aan. Dit onderzoek gaat uit van een eng schadebeginsel en een daaraan gekoppeld negatief vrijheidsconcept.⁹ Het gevaar van een positief vrijheidsconcept dat gebaseerd is op de idee dat niemand slechter af mag zijn dan hij zou moeten zijn, is dat dit verwordt tot een totalitaire theorie waarbij de overheid strafrechtelijk kan ingrijpen indien dit in strijd komt met het – door de overheid als norm gestelde – vrijheidsideaal. Daarop voortgeborduurd bestaat het risico dat de overheid arbeidsomstandigheden in het strafrecht betreft, terwijl burgers graag bereid zijn onder deze omstandigheden te werken en het juist als belemmering ervaren dat de overheid dit tegenhoudt onder het mom van vrijheidsbescherming. Tot op zekere hoogte mag de werknemer zelf bepalen of hij kiest voor armzalig arbeid. Egalisten brengen daar evenwel tegenin dat de overheid de burger in bescherming dient te nemen tegen oneerlijke (arbeids)situaties. Indien een handelaar misbruik maakt van een ander met het oogmerk van uitbuiting rechtvaardigt dit volgens hen criminalisering. De consequentie die de verschillende benaderingen van het schade-

⁸ Raz 1986, p. 414. Stewart 2009, p. 24. Zie § 4.2.

⁹ Zie § 4.2.

beginsel hebben op de reikwijdte van strafbepalingen is hier goed zichtbaar. De handelaar die door middel van misbruik van omstandigheden een slachtoffer werft, zou bij een enge benadering van het schadebegrip niet strafrechtelijk aansprakelijk zijn, bij een ruime benadering zou hij dat wel zijn.

Tot slot kan de handelaar personen werven door middel van een 'feitelijkheid'. Dit betreft een neutraal begrip waarbij een terugval in iemands belang of een inbreuk op een welzijnsrecht niet inherent is. De strafbaarstelling is dan ook onwenselijk indien wordt uitgegaan van een strenge lezing van het schadebeginsel. Bij een ruime lezing van het beginsel kan eveneens worden betoogd dat de term 'feitelijkheid' geen wederrechtelijkheid uitdrukt en derhalve niet schadelijk is. Het 'werven door middel van een feitelijkheid' op zichzelf is echter niet strafbaar, maar wel als dit het doel heeft van uitbuiting. Dat maakt de gedraging minder neutraal. Het perkt de reikwijdte van de strafbaarstelling aanzienlijk in, want als het doel niet kan worden aangetoond, is iedere feitelijkheid toelaatbaar. Nu het oogmerk van uitbuiting dient te worden bewezen, zullen alleen die feitelijkheden relevant worden geacht, die daadwerkelijk tot uitbuiting kunnen leiden. Strafbaarstelling van deze gedraging valt binnen een ruim schadebeginsel dan wel te verdedigen.

De huidige strafbaarstelling van de handelaar in artikel 273f lid 1 sub 1 Sr is volgens het enge schadebeginsel niet in volle omvang te rechtvaardigen. De handelaar die een slachtoffer werft door middel van 'dwang', 'bedreiging' en 'misleiding' veroorzaakt schade aangezien de vrijheid van het slachtoffer wordt ingeperkt. In zoverre is er geen bezwaar. Maar de handelaar die een slachtoffer werft door middel van 'misbruik van omstandigheden' of 'een feitelijkheid' met het oogmerk van uitbuiting terwijl de uitbuiting geen vrijheidsbeperking inhoudt, veroorzaakt geen schade, het behelst geen *setback of interests*. Criminalisering van dit gedrag gaat dan ook te ver. Bij een ruime interpretatie van het schadebeginsel zou de huidige strafbaarstelling wel geoorloofd zijn.

6.2.2 De exploitant

Artikel 273f lid 1 onderdeel 4 Sr richt zich op de exploitant. De bepaling is tekstueel niet beperkt tot 'uitbuiten', maar strekt zich ook uit tot 'uitbaten'. De Hoge Raad heeft evenwel geoordeeld dat het in het vierde onderdeel omschreven feit alleen strafbaar is 'als het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld'.¹⁰ Uitbuiting vormt aldus een impliciet bestanddeel van de delictsomschrijving.

Het eerste deel van sub 4 stelt strafbaar de persoon die beïnvloedingsmiddelen inzet (zoals opgenomen in sub 1) teneinde een ander te dwingen of

¹⁰ HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen.

te bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Het tweede deel stelt strafbaar de persoon die onder de omstandigheden van sub 1 enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat een ander zich beschikbaar stelt tot arbeid, diensten of orgaandonatie.

Anders dan bij de handelaar, wordt de strafbaarstelling van de exploitant (in ieder geval in sub 4 eerste deel) tekstueel niet begrensd tot (het oogmerk van) uitbuiting. Inhoudelijk stelt de Hoge Raad met de reeds genoemde uitspraak van november 2015 wel de grens van uitbuiting.

Ten aanzien van sub 4 tweede deel moet zijn gehandeld ‘onder de omstandigheden van sub 1’. Letterlijk betekent dit dat een wervingshandeling, een beïnvloedingsmiddel én een oogmerk van uitbuiting aanwezig moet zijn waar de verdachte gebruik van maakt. In de praktijk wordt de bepaling echter niet zo geïnterpreteerd.¹¹ De gehanteerde lezing is dat verdachte zich bewust is of redelijkerwijs bewust zou moeten zijn van een dwang- of beïnvloedings situatie bij een ander die hij niet zelf hoeft te hebben gecreëerd, maar waar hij wel gebruik van maakt door ‘enige handeling te ondernemen’ ten einde de ander te bewegen. Er dient dan ‘slechts’ een beïnvloedingsmiddel door iemand te zijn ingezet jegens het slachtoffer.

De opgenomen beïnvloedingsmiddelen hebben een andere functie dan bij de strafbaarstelling van de mensenhandelaar. In sub 1 gaat het om degene die door beïnvloedingsmiddelen iemand rekruteert met het oogmerk van uitbuiting. De beïnvloeding ziet hier op de diverse wervingshandelingen. Bij sub 4 daarentegen worden beïnvloedingsmiddelen aangewend om een ander te bewegen arbeid te verrichten of een dienst te verlenen. De rekrutering is bij deze vorm niet van belang.¹²

Is het gedrag van de exploitant schadelijk? Veroorzaakt de uitbater een *setback of interests* en een schending van het welzijnsrecht van een ander? Het bewegen van iemand tot arbeid, diensten of orgaandonatie levert als zodanig geen schade op. Arbeid, diensten en orgaandonatie zijn neutrale begrippen en impliceren niet bij voorbaat schadelijk gedrag. De exploitant dient evenwel te handelen ‘onder omstandigheden waarbij de uitbuiting kan worden verondersteld’.¹³ Dat maakt de gedraging minder neutraal. Uitbuiting kan gerelateerd zijn aan een negatieve vrijheidsbeperking. Als dat het geval is, is schade aan de orde.¹⁴ Indien de uitbuitingssituatie niet een *setback of interests* met zich brengt, is van belang of de *manier waarop* iemand is bewogen tot arbeid, diensten of orgaandonatie desalniettemin schadelijk is. De beïnvloedingsmiddelen zijn dan van doorslaggevend belang.

11 Zie § 3.4.4.

12 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 673.

13 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen.

14 Zie § 6.2.1.

Zoals hiervoor al bleek perken de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude en misleiding de negatieve vrijheid van het slachtoffer in.¹⁵ Dit veroorzaakt een terugval in het belang en een inbreuk op een welzijnsrecht. Het betreft aldus schade. Een werkgever die bijvoorbeeld tegen een werknemer zegt: 'Vanaf nu ga je voor mij werken zonder dat ik je betaal, anders sla ik je in elkaar', perkt de vrijheid van zijn werknemer in. Door het dreigement creëert de werkgever een machtspositie ten opzichte van de werknemer. De werknemer handelt uit vrees voor geweld, terwijl hij voorheen zonder vrees handelde.

Voorts zijn er de middelen misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft. Deze brengen volgens het eng gehanteerde beginsel in dit onderzoek geen schade met zich. Een werkgever die een werknemer met ernstige schulden aanbiedt extra uren te werken tegen een extreem laag loon, maakt misbruik van een kwetsbare positie, maar schaadt de werknemer niet. De werknemer wordt door de werkgever niet teruggeplaatst in zijn belangenpositie, hij krijgt een extra optie aangeboden en kan weigeren.

Deze uitkomst zou evenwel anders zijn bij de hantering van een ruim schadebeginsel.¹⁶ De exploitant die misbruik maakt van een ander, behandelt iemand 'slechter dan hij zou moeten doen'. Het *misbruiken* impliceert wederrechtelijkheid en toont daarmee de schadelijkheid van de gedraging aan. Het belemmert het groter maken van de positieve vrijheid.¹⁷

Voor de strafwaardigheid van gedrag blijkt het schadebeginsel maakt het dus verschil welke middelen de exploitant inzet om iemand uit te baten. Maar het is niet altijd eenvoudig een zuivere grens te trekken tussen een bedreiging en een (misbruikend) voorstel. Hieronder volgen verschillende voorbeelden die allen onder het bereik van sub 4 zouden kunnen vallen (ervan uitgaande dat de werknemer uiteindelijk arbeid levert conform het verzoek van de werkgever).

De werkgever zegt tegen de werknemer:

1. 'Ik weet dat je een contract hebt van 40 uur en dat je daarvoor krijgt betaald, maar vanaf nu ga je werkweken maken van 60 uur, anders beland je op straat.'
2. 'Jij mag hier alleen blijven werken als je mijn minnaar wordt.'
3. 'Als jij geen beter werk aflevert, wordt je contract niet verlengd.'

¹⁵ Zie § 6.2.1.

¹⁶ Zie ook § 6.2.1

¹⁷ Zie ook hoofdstuk 2.

4. 'Het gaat slecht met de organisatie, er dreigt een faillissement. We moeten maatregelen nemen om dit te voorkomen. Je kunt kiezen: de helft van het loon inleveren of vertrekken.'

In hoofdstuk 2 is aangegeven dat dwang (waaronder bedreiging) onderscheiden moet worden van de voorwaarden waaronder medemensen bereid zijn diensten te verlenen. In een vrije samenleving kan iedereen zelf bepalen met wie hij zaken wil doen en onder welke condities. Zolang de diensten van een bepaalde persoon niet cruciaal voor andermans bestaan zijn en het niet datgene behelst waar de ander het meeste aan hecht, kunnen de omstandigheden waaronder iemand diensten wil leveren niet worden aangeduid als dwang.¹⁸ Voorts is opgemerkt dat het verschil tussen dwang en een (misbruikend) voorstel te maken heeft met de consequenties van het verrichten van de betreffende handeling in vergelijking tot de normale of natuurlijk te verwachten gang van zaken. Als de gevolgen van de handeling slechter zijn dan ze zouden zijn in de normaal te verwachten gang van zaken is het een bedreiging, als de gevolgen beter zijn, kan het gezien worden als een aanbod.¹⁹ Tegelijkertijd is erkend dat verwarring kan ontstaan over de interpretatie van 'de normale gang van zaken'.²⁰

Deze algemene opmerkingen dienen in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de woorden van de werkgever. Van belang is dus in hoeverre de werknemer afhankelijk is van de werkgever voor zijn bestaan en wat de werknemer had kunnen verwachten bij het in dienst treden van de werkgever. Ook het besef van de werkgever over eventuele afhankelijkheid van de werknemer is relevant. Die stelt hem in staat zijn wil te laten domineren ten opzichte van de werknemer.

Wat betreft situatie 1 en 2 hangt het ervan af hoe 'sterk' de positie van de werknemer is. Heeft hij andere mogelijkheden en kan hij snel ergens anders aan het werk? Dan kan hij weigeren (of instemmen indien hij een werkweek van 60 uur of een relatie met de werkgever wel ziet zitten). Indien een groot probleem zou ontstaan bij een ontslag bijvoorbeeld omdat er dan geen brood op de plank is voor de kinderen en de werknemer niet verwacht dat hij ergens anders snel een baan vindt, verandert de situatie. De werknemer is in grote mate afhankelijk van de werkgever. Indien de werknemer voorts niet had kunnen verwachten dat hij 60 uur zou moeten werken of dat hij een relatie met de werkgever zou moeten aangaan om ontslag te voorkomen, kan van een bedreigende situatie worden gesproken. Het voorgestelde gevolg, het ontslag, is nog erger dan de 60-urige werkweek of de verhouding met de werkgever.

18 Von Hayek 1960, p. 119, Kotterman-van de Vosse 1994, p. 297.

19 Nozick 1972, p. 112, zie ook Carter, Kramer & Steiner 2007, p. 252.

20 Feinberg 1986, p. 219.

De gevolgen in situatie 3 en 4 zijn van een ander kaliber. Daarbij kan eerder worden gesteld dat ze in lijn zijn met de normale te verwachten gang van zaken. Een werknemer die een tijdelijk contract aangaat weet dat zijn contract niet hoeft te worden verlengd. Bij tegenvallende resultaten ligt dat helemaal voor de hand. En een organisatie die slecht draait, kan salarismaatregelen nemen om een faillissement te voorkomen (los van de vraag hoe dergelijke maatregelen volgens het arbeidsrecht moeten gaan). Misschien maken de voorstellen wel misbruik van de werknemer – wellicht dat de werknemer in situatie 3 al topwerk afleverde, maar onredelijk wordt bewogen tot nog meer werk of had de werkgever in situatie 4 een salarisverlaging van vijf procent kunnen voorstellen – maar het betreft geen dreigement.

De situaties 1 en 2 zouden dan – onder omstandigheden – een inbreuk vormen op de negatieve persoonlijke vrijheid van de werknemer en daarmee schade behelzen. De werkgever bepaalt het handelen van de werknemer. Diens wil is dominant. Situaties 3 en 4 betreffen dan geen inbreuk op de negatieve persoonlijke vrijheid en verdienen volgens het schadebeginsel geen strafbaarstelling. De wil van de werkgever is niet dominant aan het handelen van de werknemer. Duidelijk is evenwel dat de interpretatie van de situaties en daarmee de strafwaardigheid van het gedrag kan verschillen.

Tot slot is het middel feitelijkheid opgenomen in sub 4. De exploitant die een ander door middel van een feitelijkheid beweegt tot arbeid is strafbaar. Dit middel is neutraal en houdt niet per definitie nadelig of wederrechtelijk gedrag in. Hiervan is bijvoorbeeld al sprake indien een werkgever een werknemer een arbeidscontract laat tekenen. De strafbaarstelling is op dit punt zowel in strijd met het enge schadebeginsel, als met het ruime schadebeginsel. Het maakt de werknemer niet slechter af dan hij zou zijn zonder de actie van de werkgever (enge beginsel) en ook niet slechter af dan hij zou moeten zijn (ruime beginsel).

6.2.3 De importeur en exporteur van seksuele dienstverleners

Sub 3 van artikel 273f lid 1 Sr is gericht op de importeur of exporteur van seksuele dienstverleners. Het stelt de persoon strafbaar die iemand in het ene land werft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk diegene in het andere land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Net zoals bij sub 4 geldt ten aanzien van dit onderdeel dat de gedragingen alleen strafbaar zijn als zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.²¹

21 HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen.

Het importeren of exporteren van seksuele dienstverleners is als zodanig niet schadelijk. Het een ander ertoe brengen zich in een ander land beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling veroorzaakt op zichzelf geen *setback of interests* en een schending van het welzijnsrecht van een ander. De vraag die hier dus speelt is of de manier waarop dit resultaat is bereikt schadelijk is, dan wel of de uitbuiting die moet worden verondersteld schadelijk is.

Het werven en medenemen wordt ruim uitgelegd.²² Aanwerven betreft iedere daad waardoor een persoon wordt geworven teneinde die persoon in een ander land tot prostitutie te brengen. Niet hoeft te blijken dat de wijze van aanwerving de keuzevrijheid heeft beperkt.²³ Van 'medenemen' kan voorts al sprake zijn als het slachtoffer alleen heeft gereisd naar een plaats en daar is opgevangen door de verdachte en verder is vervoerd.²⁴ Beide zijn neutrale begrippen die niet gepaard hoeven te gaan met een inbreuk op de persoonlijke vrijheid. De geworven persoon kan het zelfs zeer wenselijk vinden in een ander land in de seksindustrie te gaan werken. Strafbaarstelling van de importeur en de exporteur die seksuele dienstverleners werft of medeneemt uit een ander land is in dat geval dan ook strijdig met het (enge) schadebeginsel.

Bij een ruim schadebeginsel hangt de strafwaardigheid van de bepaling af van de waardering van 'het verrichten van seksuele dienstverlening tegen betaling'. Strafbaarstelling zou zijn gerechtvaardigd indien de overheid van oordeel zou zijn dat sekswerk verwerpelijk is en je als sekswerker slechter af bent dan je zou moeten zijn gelet op je toekomstig welbevinden. Indien dit niet het uitgangspunt is van de overheid, zou de strafbaarstelling in strijd zijn met het ruime schadebeginsel. Gelet op het Nederlandse legale prostitutiebeleid, is het laatste scenario van toepassing.

Echter, zoals reeds opgemerkt betreft een impliciet bestanddeel van sub 3 de uitbuitingssituatie. Dat verandert bovenstaande conclusie. De strafbaarstelling van de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners die de dienstverleners werft of medeneemt tegen de achtergrond van een uitbuitingssituatie is verenigbaar met het (enge) schadebeginsel voor zover die uitbuiting een negatieve vrijheidsinbreuk met zich brengt (zoals bij dwang, bedreiging en misleiding).²⁵ Anders dan de handelingen werven en medenemen, vormt ontvoering zelfstandig een inbreuk op de persoonlijke vrijheid. Bij een ontvoering wordt een persoon tegen zijn wil weggevoerd. Dit betreft een terugval in het belang van het slachtoffer: voor de ontvoering was de

22 Zie § 3.4.5.

23 HR 18 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1788, NJ 2000/443 en HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, NJ 2015/443 m.nt. Klip.

24 HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425, NJ 2006/35.

25 Zie hieromtrent ook § 6.2.1 en 6.2.2.

persoon vrij om zich te bewegen, door de ontvoering niet meer. En het betreft een inbreuk op het welzijnsrecht 'vrijheid'. De strafbaarstelling van de im- of exporteur die sekswerkers ontvoert is aldus verenigbaar met het (enge en ruime) schadebeginsel – ongeacht de uitbuitingssituatie die moet worden verondersteld.

Bij een ruim schadebeginsel is uitbuiting in elke hoedanigheid schadelijk.

6.2.4 De kinderhandelaar en kinderuitbater

Artikel 273f lid 1 onderdeel 2 Sr richt zich tot de kinderhandelaar en stelt een verbod op het werven van minderjarigen met het oogmerk van uitbuiting of orgaanverwijdering. Onderdeel 5 richt zich tot de kinderuitbater. Het stelt strafbaar de dader die een minderjarige ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling ter beschikking te stellen dan wel enige handeling onderneemt waarvan hij weet (opzet) of redelijkerwijs moet vermoeden (*culpa*) dat de minderjarige zich hiertoe beschikbaar stelt. Sub 5 is enkel gefocust op seksuele dienstverlening en orgaandonatie. De wetgever kwalificeert alleen deze vorm van uitbating als 'uitbuiting'. Dat heeft te maken met het feit dat seksuele dienstverlening en orgaandonatie een inbreuk op de lichamelijke integriteit met zich kunnen brengen, terwijl dat bij het verlenen van overige arbeid of diensten niet het geval hoeft te zijn. Voor deze vormen van dienstverlening kan worden teruggevallen op onderdeel 4°, waarbij een beïnvloedingsmiddel dient te zijn ingezet.²⁶ Ten aanzien van beide bepalingen ontbreekt de eis van het gebruik van beïnvloedingsmiddelen.

De kinderhandelaar werft een kind met het oogmerk van uitbuiting. De kinderuitbater brengt een kind tot seksuele dienstverlening en orgaandonatie tegen betaling. In de paragrafen 6.2.1 en 6.2.2, ten aanzien van de handelaar in en exploitant van *volwassen* slachtoffers, is onderscheid gemaakt tussen gedwongen uitbuiting en uitbuiting waarbij enkel sprake was van oneerlijk economisch gewin. Alleen (het oogmerk op) de gedwongen uitbuiting vormde een inbreuk op de negatieve vrijheid en bracht schade met zich. Bij kindslachtoffers is een dergelijk onderscheid niet goed te maken. In hoofdstuk 2 is reeds geconcludeerd dat iemand die doelbewust een uitbuitend voorstel doet aan een kind en/of vervolgens daadwerkelijk uitbuit, schade aanricht bij het betreffende kind. Weliswaar wordt bij het uitbuitende voorstel geen druk uitgeoefend op het kind om iets te doen of niet te doen. De slachtoffers hebben, net zoals bij misleiding het geval is, de mogelijkheid anders te handelen. Maar verondersteld wordt dat de kindslachtoffers die mogelijkheid niet beseffen. Daardoor wordt in wezen, ook weer net zoals bij misleiding, de nega-

²⁶ Zie ook § 3.4.6.

tieve vrijheid gemanipuleerd en ingeperkt. De kinderen handelen naar de wil van de uitbuiters. Minderjarigen zijn in beginsel handelingsonbekwaam. De wettelijk vertegenwoordiger heeft het gezag met als doel de minderjarige op te voeden en te verzorgen. De handelingsonbekwaamheid dient ter bescherming van de minderjarige tegen zichzelf en tegen derden.²⁷ De gedachtegang hierachter is dat pas vanaf een zekere rijpheid verantwoordelijkheid kan worden genomen.²⁸ Het vereist ontwikkeling en ervaring om de gevolgen van bepaald handelen te kunnen overzien. Deze algemene veronderstelling rechtvaardigt het idee dat kinderen minder goed bij machte zijn een weloverwogen keuze te maken omtrent uitbuiting in het algemeen en het werken in de seksindustrie of het afstaan van organen in het bijzonder. En dat terwijl zowel bij seksverlenerswerk als orgaandonatie mogelijk de lichamelijke integriteit in het geding is. Het verbod op de kinderhandelaar die handelt met een oogmerk van uitbuiting (sub 2) is dan ook verenigbaar met het schadebeginsel. Of het nu om dwang of oneerlijk economisch gewin gaat, beide betreffen vormen van *harmful exploitation* en behelzen schade.

De vraag rijst vervolgens of de uitbating van kinderen (sub 5) verenigbaar is met het schadebeginsel. Is er sprake van schade bij kinderen in de betaalde seksindustrie of de orgaanhandel? Wat betreft het werken in de seksindustrie kan dit zeker worden betoogd. Op internationaal en nationaal niveau wordt het als verwerpelijk ervaren om kinderen in te zetten in de betaalde seksindustrie.²⁹ Kinderen moeten zich optimaal kunnen ontwikkelen en dienen te worden beschermd tegen gedragingen die een belemmering zouden kunnen vormen op deze ontwikkeling. De uitbater van kinderen in de seksindustrie veroorzaakt aldus schade.

Wat betreft orgaandonatie kan minder hard worden betoogd dat dit in het nadeel van minderjarigen zou zijn, gesteld dat het donatie van niet noodzakelijke organen betreft.³⁰ Onder de huidige bepaling in sub 5 is de ouder strafbaar die aan zijn kind vraagt zijn doodzieke broer te redden door een nier af te staan en daarbij een vakantie in het vooruitzicht te stellen ('tegen betaling'). Is er sprake van een *setback of interests* bij deze minderjarige?

27 Fiege 1993, p. 1.

28 De Hullu 2014, p. 114.

29 Getuige bijvoorbeeld de volgende verdragen: International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children 1921, Convention on the Rights of the Child 1989, UN Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Person especially Women and Children 2000.

30 Kinderen boven de 12 jaar kunnen zich in Nederland zelfs inschrijven in het donorregister. Let wel: het gaat hier om orgaandonatie na het overlijden van het kind. Zie www.donorregister.nl.

Het verlies van organen staat niet gelijk aan een *setback of interests* omdat bij vrijwillige afdracht geen *belang of welzijnsrecht* wordt geschonden.

Waarschijnlijk geeft hij de voorkeur aan het redden van het leven van zijn broertje en is hij daarmee beter af dan hij zou zijn met een nier minder en een dood broertje. De bepaling is weliswaar afgebakend door als vereiste op te nemen dat de orgaandonatie ‘tegen betaling’ dient te zijn, maar dit maakt de gedraging niet per se schadelijk. Pas als het winstoogmerk centraal komt te staan én het kind wordt misbruikt om aan geld te komen, is sprake van schadelijk gedrag. Maar juist die beïnvloedingsmiddelen zijn geen vereiste voorwaarden in de bepaling.

De huidige strafbaarstelling in sub 5 is wat betreft de uitbating van kinderen in de seksindustrie verenigbaar met het schadebeginsel. Wat betreft de uitbating in de orgaanhandel kan de bepaling op onderdelen op bezwaren stuiten gelet op het schadebeginsel.

6.2.5 De profiteur

In artikel 273f lid 1 Sr stellen de onderdelen 6 tot en met 9 allerlei vormen van het trekken van profijt van uitbuiting, orgaanverwijdering en seksuele dienstverlening strafbaar.

Sub 6 criminaliseert het opzettelijk voordeel trekken van de uitbuiting van een ander. Sub 7 stelt degene strafbaar die opzettelijk voordeel trekt van de verwijdering van de organen van een ander, terwijl hij weet, of redelijkerwijs moet vermoeden dat de ander zijn organen heeft laten verwijderen door dwang, geweld, of een andere feitelijkheid, door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding, dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft. Beide subleden vereisen (voorwaardelijk) opzet op het profijt trekken. Het opzet bij sub 6 moet ook op de uitbuiting zijn gericht, terwijl bij sub 7 *culpa* voldoende kan zijn.

Sub 8 betreft het voordeel trekken van seksuele handelingen tegen betaling dan wel orgaandonatie tegen betaling bij minderjarigen.

Sub 9 stelt strafbaar de dader die een ander dwingt of beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van diens seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of van de verwijdering van diens organen door dwang, geweld, of een andere feitelijkheid, door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding, dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft.

Vertoont de profiteur schadelijk gedrag? Veroorzaakt het profiteren van een ander een terugval in het belang van die ander en een inbreuk op diens

welzijnsrechten? Het trekken van voordeel uit een situatie hoeft niet per definitie een schending van andermans belangen te impliceren en ook geen inbreuk op welzijnsrechten te betekenen. In zekere zin profiteren alle werkgevers van hun werknemers, maar dat wil niet zeggen dat werknemers daarbij worden aangetast in hun belangen- of welzijnspositie. Het is dus relevant te bezien op wat voor manier voordeel wordt behaald en waarvan voordeel wordt behaald.

De profiteur in sub 6 (die voordeel behaalt uit de uitbuiting van een ander) veroorzaakt schade voor zover de uitbuiting gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking. Indien de uitbuiting geen vrijheidsinbreuk behelst, maar wel oneerlijk economisch gewin betreft, is schade niet aan de orde. Indirect profiteren is bijvoorbeeld mogelijk in een situatie waarin een vluchteling tegen een extreem laag loon in een fabriek aan het werk gaat en een ondernemer daarvan voordeel trekt doordat hij goedkoop producten van de fabriek afneemt. Indien de vluchteling is gedwongen tot het werken in de fabriek, is sprake van een vrijheidsinbreuk en daarmee een schending van diens belangenpositie. Indien hij niet is gedwongen, maar zelf kiest voor de slecht betaalde arbeid, is geen schade aanwezig volgens het enge schadebeginsel.³¹ Bij een ruim schadebeginsel zou de profiteur die winst behaalt uit een uitbuitingssituatie altijd strafbaar zijn. De profiteur draagt immers bij aan een situatie die een ander slechter behandelt dan is gerechtvaardigd. Mensen mogen binnen dit ruime beginsel niet worden uitgebuit.

In sub 7 wordt profijt behaald van orgaandonatie van een ander, terwijl die orgaandonatie gepaard is gegaan met diverse beïnvloedingsmiddelen (genoemd in sub 1). Het voordeel trekken uit orgaandonatie als zodanig levert geen schade op.³² De omstandigheden waaronder dit gebeurt dienen aldus schadelijk te zijn. Dat betekent dat de beïnvloedingsmiddelen van doorslaggevende betekenis moeten zijn. In § 6.2.1 en 6.2.2 is reeds geconstateerd dat verschillende middelen tot een *setback of interests* en een inbreuk op de negatieve vrijheid leiden en derhalve schade met zich brengen, te weten de middelen: dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude en misleiding. De beïnvloedingsmiddelen misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, veroorzaken volgens het eng gehanteerde beginsel in dit onderzoek geen schade. Bij een ruim schadebeginsel zouden deze misbruikvormen wel schade opleveren daar mensen door *misbruik* slechter worden behandeld dan zou moeten.

³¹ Zie ook §§ 6.2.1 en 6.2.2.

³² Het verlies van een orgaan staat niet gelijk aan een *setback of interests*, het betreft niet per definitie een aantasting van een welzijnsrecht.

Tot slot de vraag of het schadelijk is om voordeel te behalen van orgaandonatie van een ander die door middel van een 'feitelijkheid' is geworven voor de orgaandonatie. Hier zou een patiënt strafbaar kunnen worden gesteld die een donororgaan laat plaatsen. Degene die zijn orgaan heeft afgestaan is mogelijk hiertoe bewogen door de Nederlandse Transplantatie Stichting (door 'een feitelijkheid') en de patiënt heeft baat bij de transplantatie. De strafbaarstelling van dit gedrag is strijdig met een eng én ruim schadebeginsel.

Wat betreft sub 8 is de conclusie van § 6.2.4 van overeenkomstige toepassing. Degene die kinderen in de seksindustrie te werk stelt, brengt schade teweeg. Dat geldt evenzeer voor degene die hiervan profijt trekt. De strafbaarstelling van profijttrekking van kinderen in de seksindustrie is dan ook gerechtvaardigd. De strafbaarstelling van de profiteur van orgaandonatie van kinderen kan niet goed verenigbaar zijn met het schadebeginsel. Denk hierbij wederom aan het zieke kind (boven de 12 jaar) die baat heeft bij de nier die door zijn broertje is afgestaan, terwijl het broertje door zijn ouders een vakantie in het vooruitzicht is gesteld voor de orgaandonatie. De zieke patiënt zou op basis van de huidige strafbaarstelling vervolgd kunnen worden, terwijl de gedraging het broertje niet slechter afmaakt.

De voordeeltrekker in sub 9, tot slot, dwingt of beweegt met de in sub 1 genoemde beïnvloedingsmiddelen een ander hem te bevoordelen met de opbrengsten van seksuele dienstverlening en orgaandonatie. Het verwerven van voordeel door deze vormen van dienstverlening is als zodanig niet schadelijk. Het gaat dus opnieuw om de rol van de beïnvloedingsmiddelen. De middelen dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude en misleiding leveren schade op volgens het enge schadebeginsel. De overige middelen niet. Bij een ruim schadebeginsel zou ook het bewegen door een vorm van misbruik schadelijk gedrag betreffen. De inzet van het middel 'feitelijkheid' levert spanning op met het ruime beginsel.

De strafbaarstelling van de profiteur die voordeel behaalt uit de uitbuiting, de seksuele dienstverlening of de orgaandonatie van een ander is niet in volle omvang verenigbaar met een eng schadebeginsel. Waar de profijttrekking geen inbreuk op de persoonlijke vrijheid met zich brengt, is criminalisering niet te verklaren.

Bij een ruim schadebeginsel, zou de strafbaarstelling gegrond zijn voor zover het gaat om uitbuiting of gebruik is gemaakt van de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude en misleiding en misbruik van omstandigheden. Indien gebruik is gemaakt van het middel 'feitelijkheid' is de criminalisering niet goed verenigbaar met het beginsel. Ten aanzien van kinderen is de strafbaarstelling van degene die voordeel haalt uit de tewerkstelling van kinderen in de seksindustrie gerechtvaardigd, ongeacht een eventuele uitbuitingssituatie of het gebruik van beïnvloedingsmiddelen.

6.3 SUBSIDIARITEITSBEGINSEL

Is de delictsomschrijving van artikel 273f Sr lid 1 sub 1 te verenigen met het subsidiariteitsbeginsel? Voor de toetsing aan dit beginsel wordt ingegaan op de inzet van het strafrecht ten opzichte van het civiele recht en het strafrecht ten opzichte van het bestuursrecht. Zoals in § 4.3 aan de orde kwam, is het doel van dit positief strafrechtelijke onderzoek niet gelegen in een uiteenzetting van buitenjuridische, civielrechtelijke en bestuursrechtelijke mogelijkheden ter bestrijding van arbeidsuitbuiting. Beoordeeld wordt of het evident is strafrechtelijk in te grijpen of dat bestuursrecht dan wel civiel recht meer voor de hand liggen. Het betreft aldus een meer formele subsidiariteitstoets, in plaats van een materiële toets.

6.3.1 Strafrecht ten opzichte van civiel recht

- Wat is de positie van het slachtoffer op emotioneel/psychisch, financieel en sociaal gebied?

De *handelaar* heeft een oogmerk van uitbuiting en hij werft daarvoor slachtoffers met behulp van diverse beïnvloedingsmiddelen. De *exploitant* beweegt slachtoffer door de inzet van beïnvloedingsmiddelen tot arbeid en is strafbaar als zijn gedraging is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.³³ Ook bij de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* is alleen sprake van een strafbaar feit als uitbuiting kan worden verondersteld. Bij deze dadergroepen is dus ofwel een oogmerk van uitbuiting vereist of is de uitbuiting verondersteld aanwezig.

Uitbuiting behelst mogelijk een inbreuk op andermans negatieve vrijheid en betreft in ieder geval een situatie van oneerlijk economisch gewin over een ander. Een slachtoffer dat zich laat werven voor uitbuiting verkeert in een ongunstige positie ten opzichte van de handelaar. Dat geldt evenzo voor een slachtoffer dat zich laat bewegen tot uitbuiting door de exploitant of de importeur dan wel exporteur van seksuele dienstverleners. Er bestaat een machtsverschil; dat kan op emotioneel/psychisch, financieel of sociaal gebied zijn. Als dat niet zo zou zijn, zou het slachtoffer zich doorgaans niet lenen voor een voor hem ongunstige dienstverlening. De zwakke positie kan ervoor zorgen dat het slachtoffer geen civiele zaak aanspant. Het slachtoffer kan zich bijvoorbeeld afhankelijk voelen van de handelaar, de exploitant of de importeur dan wel exporteur wat betreft inkomen en vestiging of bang zijn dat de dader (nog meer) dwangmiddelen tegen hem inzet als hij naar de rechter stapt. Proceskosten kunnen eveneens belemmerend werken.

³³ Zie § 3.4.4.

Slachtoffers van (vermeende) uitbuiting kunnen voorts moeilijk traceerbaar zijn doordat ze de Nederlandse taal niet spreken of geen weet hebben van de juridische mogelijkheden. Ook kunnen slachtoffers moeilijk vindbaar zijn omdat ze zich bewust op de achtergrond houden vanwege psychologische of sociale omstandigheden. De handhaving van de handelaar, de exploitant en de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners kan dan een incidentele onevenwichtige kwestie worden waarbij het ontbreekt aan continuïteit in beleid.

De tekstuele reikwijdte van de strafbepalingen jegens de exploitant en de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners (de subleden 4 en 3 van artikel 273f lid 1 Sr) is groot. Het is mede vanuit de positie van het slachtoffer correct dat de Hoge Raad deze bepalingen heeft beperkt door uitbuiting als impliciet bestanddeel in te lezen. Als de Hoge Raad dit niet had gedaan zou de exploitant die personen door 'een feitelijkheid' beweegt tot arbeid, diensten of orgaandonatie strafbaar zijn. Hier hoeft helemaal geen sprake te zijn van een machtsverschil. Het strafrecht komt hier dan ook oneigenlijk voor. Ook de seksuele dienstverlener die wordt geworven om in een ander land te werken – zonder dat sprake is van uitbuiting – kan daarover in vrijheid beslissen. Dat laat ruimte voor afhandeling binnen het civiel recht. Een burger die vrijwillig meegaat met een ander, maar die later ontevreden is over zijn behandeling kan zelf naar de rechter stappen.

Bij de *kinderhandelaar* en *kinderuitbater* is al snel sprake van een machtsverschil ten opzichte van het minderjarige slachtoffer. Het verschil in leeftijd en ontwikkeling plaatst het kind op emotioneel en sociaal gebied in een minderwaardige positie waardoor het mogelijk geen civiele zaak aanspant.

De *profiteur* in sub 6 behaalt voordeel uit de uitbuiting van een ander. Net als hiervoor is betoogd, verkeert een slachtoffer dat zich laat uitbuiten per definitie in een zwakke positie ten opzichte van zijn uitbuiters of profiteurs. De zwakke positie kan betrekking hebben op emotioneel/psychisch, financieel of sociaal gebied. Als het slachtoffer niet in een ongunstige positie zou verkeren, dan zou het zich niet lenen voor een situatie van uitbuiting. De slechte positie kan ervoor zorgen dat het slachtoffer geen civiele zaak aanspant.

De profiteur van orgaandonatie in sub 7 verkeert in een sterke positie ten opzichte van het slachtoffer voor zover dit slachtoffer tot donatie is gebracht door dwang, bedreiging, misleiding of misbruik. Die zwakke positie van de donor kan verhinderen dat hij een civiele zaak begint. Bij de donor die door 'een feitelijkheid' is bewogen tot orgaandonatie, hoeft helemaal geen ongelijke positie aan de orde te zijn. Het strafrecht komt op dit punt dan oneigenlijk voor.

De profiteur in sub 8 trekt voordeel van kinderen in de seksindustrie en de orgaanindustrie. Als gezegd staan kindslachtoffers alleen al kwetsbaar tegenover volwassen daders vanwege een verschil in leeftijd en ontwikke-

ling. De inzet van strafrecht bij de profijttrekkers van de handel in kinderen is dan ook verklaarbaar.

Tot slot behaalt de profiteur in sub 9 voordeel uit andermans seksuele dienstverlening of orgaandonatie. Indien het voordeel trekken gepaard gaat met dwang, geweld, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude, misleiding en misbruik wordt het slachtoffer in een zwakke positie bewogen en is strafrechtelijke handhaving te begrijpen. Indien het voordeel trekken samen is gegaan met de inzet van het middel 'feitelijkheid' vormt het strafrecht geen geëigende afdoeningsmodaliteit. Concluderend is de inzet van het strafrecht bij de profiteur begrijpelijk indien de profiteur zich in een sterkere positie bevindt dan het slachtoffer. Indien geen sprake is van een machtsverschil, ligt het strafrecht minder voor de hand.

- Is handhaving in het belang van de gemeenschap in het algemeen of dient het slechts een particulier belang?

De strafbaarstelling van de *mensenhandelaar*, de *exploitant* en de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* is gericht op bescherming van slachtoffers van uitbuiting. De bescherming van slachtoffers dient het particuliere belang van het slachtoffer, maar is ook in het belang van een samenleving die de uitbuiting van burgers wenst tegen te gaan.

Het aanpakken van deze daders binnen het strafrecht in plaats van (of in ieder geval naast) het civiele recht valt dan ook te verantwoorden.

Net zoals vanuit de positie van het slachtoffer in de vorige vraag, is het vanuit het algemeen belang te begrijpen dat de Hoge Raad de reikwijdte van de subleden 4 en 3 heeft ingeperkt. Het verbod in sub 4 ziet tekstueel op *uitbating* en niet alleen op *uitbuiting*. De strafbaarstelling van uitbaters dient niet per definitie het algemeen belang, daar werknemers mogelijk vrijwillig bereid zijn onder de omstandigheden van sub 4 te werken (zie daarvoor voorbeelden genoemd in § 3.4.4). De strafbaarstelling van de uitbater in sub 4 is wat dat betreft niet evident. Hetzelfde geldt voor de ruime tekstuele bepaling in sub 3. De strafbaarstelling van vrijwillige seksuele dienstverlening is in Nederland niet van generale betekenis, getuige het Nederlandse legale prostitutiebeleid. Nederlandse inwonenden kunnen worden aangetrokken om in de prostitutie te werken. Het is dan niet begrijpelijk waarom het in het algemeen belang zou zijn een ander beleid te hanteren ten aanzien van mensen die buiten Nederland afkomstig zijn. De striktere lezing van de subleden door de Hoge Raad waarbij uitbuiting een impliciet bestanddeel betreft, zorgt ervoor dat de verboden inhoudelijk gezien toch een generaal belang dienen.

Verder heeft Nederland zich als algemeen doel gesteld vormen van *kinderhandel* en *kinderuitbuiting* (waaronder de wetgever de uitbating van kinderen in de seksindustrie en orgaanindustrie schaaft) te bestrijden. Handhaving is dus niet alleen van betekenis voor het kind, maar heeft ook de interesse van de samenleving. Strafrechtelijke afdoening naast of in plaats van civiel-

rechtelijke is niet onbegrijpelijk gelet op de zwakke positie van de minderjarige en het feit dat het verbod van kinderhandel en kinderuitleiding tevens maatschappelijk gewicht wordt toegekend.

De strafbaarstelling van de *profiteur* die is gericht op bescherming van slachtoffers van uitbuiting en kindslachtoffers in de seksindustrie en de orgaanindustrie dient wel degelijk een particulier en generaal belang. De criminalisering van profiteurs in de orgaanhandel of de seksindustrie waarbij geen sprake is van uitbuiting, is minder nadrukkelijk in het belang van de gemeenschap. Indien de profijttrekking evenwel gepaard gaat met beïnvloedingsmiddelen die het slachtoffer in een zwakke positie brengen, valt het strafrecht toch te verantwoorden.

6.3.2 Strafrecht ten opzichte van bestuursrecht

- Leidt overtreding van de norm tot (individuele) schade?

Deze vraag hangt af van welke definitie van schade men hanteert.³⁴ Als het een *belangenschending* dient op te leveren, zijn niet alle gedragingen van de *handelaar* en de *exploitant* schadelijk. Als schade niet alleen een achteruitgang van belangen betreft, maar ook een *te minimale vooruitgang* van belangen inhoudt, dan veroorzaakt de handelaar – die slachtoffers werft met het oogmerk van uitbuiting – schade. En ook de exploitant die een ander beweegt tot arbeid of diensten waarbij de uitbuiting kan worden verondersteld, richt schade aan. Uitbuiting impliceert immers dat op een oneerlijke manier voordeel wordt getrokken van een ander. Ook al zou de belangenpositie van de ander verbeteren door de uitbuiting, het verbetert niet in die mate zoals het zou moeten.

De letterlijke tekstuele interpretatie van sub 4 zou opnieuw problemen opleveren. De uitbater die ‘een feitelijkheid’ inzet om iemand te bewegen tot arbeid of orgaandonatie veroorzaakt geen schade. De inzet van strafrecht is hier niet voor de hand liggend. Door te oordelen dat de feiten in sub 4 moeten zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld, brengt de Hoge Raad de bepaling in ieder geval in overeenstemming met het ruime schadebegrip. Bij een eng schadebegrip is het strafrecht alleen een geëigend middel indien het uitbuiting betreft waarbij een (negatieve) vrijheidsbeperking aan de orde is.

Wat betreft de *importeur of exporteur* kwam in § 6.2.3 reeds aan de orde dat deze geen schade veroorzaakt voor zover hij een seksuele dienstverlener werft of medeneemt uit een ander land en dit geschiedt in een uitbuitingssituatie die geen negatieve vrijheidsbeperking met zich brengt. Als de dienstverlener wordt ontvoerd, is schade altijd aanwezig.

³⁴ Zie ook § 6.2.

De *kinderhandelaar en uitbater van kinderen* in de seksindustrie veroorzaakt schade. De uitbater van de minderjarige in de orgaanhandel brengt mogelijk geen schade teweeg (zie § 6.2.4).

Ten aanzien van de *profiteur* leidt overtreding van de subleden 6 tot en met 9 bij een enge schadedefinitie tot schade indien ofwel de profijttrekking als zodanig gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking, of hetgeen waarvan profijt wordt getrokken is verbonden met vrijheidsbeneming. Bij een ruim schadebegrip is schade aan de orde indien de profiteur voordeel behaalt uit een uitbuitingssituatie, of indien anderszins sprake is geweest van dwang, bedreiging, misleiding of misbruik van een situatie. Ten aanzien van kinderen is de strafbaarstelling van degene die voordeel haalt uit de tewerkstelling van kinderen in de seksindustrie – ongeacht een eventuele uitbuitingssituatie of het gebruik van beïnvloedingsmiddelen – schadelijk.

- Sluit de norm aan bij fundamentele waarden in onze maatschappij? Een fundamentele norm in de maatschappij is in ieder geval dat slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid is verboden. Dat blijkt onder meer uit artikel 4 EVRM en 8 IVBPR. Het EHRM heeft voorts mensenhandel zoals gedefinieerd in het Palermo Protocol onder de reikwijdte van het verbod in artikel 4 EVRM gebracht.³⁵ Aangezien de bepaling in sub 1 artikel 273f Sr letterlijk is overgenomen van het VN Protocol mensenhandel, sluit de strafbepaling jegens de *handelaar* aan bij fundamentele waarden in onze samenleving. En ook voor zover het verbod in sub 4 jegens de *exploitant* is gericht op situaties van uitbuiting, sluit de norm aan bij fundamentele waarden in onze maatschappij. De strafbepaling is tekstueel evenwel breder opgezet en vindt wat dat betreft geen aansluiting.

Het verbod op het *importeren of exporteren van seksuele dienstverleners* sluit niet aan bij fundamentele waarden in de Nederlandse maatschappij. De prostitutiebranche is gelegaliseerd. Dat buitenlandse sekswerkers anders behandeld zouden moeten worden dan Nederlandse sekswerkers, sluit eveneens niet aan bij de waarden in onze samenleving. Het is daarom te begrijpen dat de Hoge Raad de bepaling enger interpreteert en uitbuiting als impliciet bestanddeel opneemt. Zoals hiervoor reeds geconcludeerd sluit het tegengaan van uitbuiting wel aan bij fundamentele waarden in onze maatschappij.

Wat betreft de *kinderhandelaar en kinderautbater* is een verbod op kinderhandel en kinderautbating (waaronder uitbating binnen de seksindustrie en de orgaanhandel) wereldwijd erkend.³⁶ Het sluit derhalve aan bij gemeen-

³⁵ Zie § 5.4.4.

³⁶ Zie onder meer de volgende verdragen: International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children 1921, Convention on the Rights of the Child 1989, UN Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Person especially Women and Children 2000.

schappelijke fundamentele waarden. Het strafbaar stellen van de *profiteur* van mensenhandel (in het breedste begrip), vormt evenwel geen onderdeel van een internationaal of Europees verdrag. De criminalisering van de handelaar en de uitbuiters zelf vinden wel een basis in verdragen. Indien ervan uit wordt gegaan dat bestrijding van mensenhandel in de breedste zin van het woord van cruciaal belang is in onze samenleving, sluit de strafbaarstelling van de *profiteur* in sub 6, 7 en 8 aan bij fundamentele waarden in onze maatschappij. Het gaat hier immers om het voordeel trekken van diverse varianten van mensenhandel. Sub 9 is een vreemde eend in de bijt omdat hier geen handel of uitbuiting aan de orde hoeft te zijn. Het kan gaan om de afdracht van geld uit vrijwillige seksindustrie. Het verbod is dan ook niet direct een afspiegeling van een belangrijke waarde in de samenleving.

- Rechtvaardigt het gedrag vrijheidsstraffen?

Deze vraag hangt samen met voorgaande vragen. Schadelijk gedrag of gedrag dat in strijd is met fundamentele waarden in de samenleving rechtvaardigt vrijheidsstraffen. Niet-schadelijk gedrag of gedrag dat niet in strijd is met fundamentele waarden, verantwoordt niet per definitie vrijheidsstraffen. Het verbod op de *handelaar* rechtvaardigt aldus vrijheidsstraffen indien de internationale verdragen (ter verwoording van fundamentele waarden) als uitgangspunt worden genomen. Indien het schadelijk gedrag als uitgangspunt worden genomen, zijn vrijheidsstraffen alleen te billijken bij de handelaar die het oogmerk heeft van *harmful exploitation*.

De tekstueel breed geformuleerde strafbaarstellingen jegens de *exploitant* en de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* in sub 3 en 4 zijn niet geheel verenigbaar met fundamentele maatschappelijke normen en rechtvaardigen dan ook geen vrijheidsstraffen. Echter, de inhoudelijk strikter geïnterpreteerde verboden zijn wel in lijn met de fundamentele normen (zie hierboven). Vrijheidsstraffen voor de strafbaarstellingen zoals deze materieel worden gelezen zijn aldus te begrijpen. Indien wordt uitgegaan van schadelijk gedrag, zijn vrijheidsstraffen alleen wenselijk bij de 'schadelijke uitbuiting'.

Aangezien de *kinderhandelaar* en *kinderuitbater* ernstig in strijd met fundamentele waarden handelen, rechtvaardigt hun gedrag vrijheidsstraffen.

Wat betreft de *profiteur* vormen de subleden 6, 7 en 8 geen harde weerspiegeling van fundamentele waarden, maar kunnen hiermee wel in verband worden gebracht. Vrijheidsbenemende straffen zijn te verdedigen. De strafbepaling in sub 9 is wat dit betreft niet geheel begrijpelijk. Voor zover de *profiteur* een inbreuk maakt op de negatieve vrijheid van de slachtoffers zijn vrijheidsstraffen eveneens vanuit het schadebeginsel te verdedigen.

- Zijn ingrijpende dwangmiddelen nodig tot het opleggen van een sanctie? Of het noodzakelijk is ingrijpende dwangmiddelen toe te passen teneinde *handelaren* een sanctie op te leggen is niet eenvoudig te bepalen. Binnen het

administratieve recht bestaan eveneens tal van mogelijkheden om te sanctioneren.³⁷ De overheid kan bijvoorbeeld bestuursdwang toepassen, boetes opleggen of vergunningen intrekken indien werkgevers bepaalde regels niet naleven (zoals de Wet minimumloon of de Wet arbeid vreemdelingen). In de praktijk gebeurt dit ook door de Inspectie SZW van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) waar onder meer de Directie Arbeidsmarktfraude en de Directie Werk en Inkomen onder vallen. Ook de belastingdienst kan boetes opleggen, bijvoorbeeld indien de werkgeversadministratie onjuist is ingevuld. Deze instanties kunnen erop toezien dat handelaren op de juiste manier personeel aantrekken en onder zich hebben. Bovendien kunnen deze instanties optreden zonder dat eerst sprake dient te zijn van een verdenking (en dus in een eerder stadium aan de slag). De bevoegdheden om bepaalde werksituaties te controleren kunnen ver reiken. Het bestuursrecht kan aldus erg goed ingezet worden arbeidsrechtelijke problemen tegen te gaan.³⁸ Maar of de bestuursrechtelijke mogelijkheden afdoende zijn, is de vraag. De handelaar zal zichzelf niet snel ter orde roepen. Hij werft slachtoffers met het oogmerk er zelf beter van te worden. Slachtoffers zullen ook lang niet altijd aankloppen bij instanties omtrent uitbuitingssituaties. Indien de Inspectie SZW of de Belastingdienst zelfstandig niet tot het signalement van mensenhandel komen, kan het wenselijk zijn ingrijpende dwangmiddelen in te zetten teneinde handelaren toch te sanctioneren. Daar komt bij dat het Openbaar Ministerie gericht naar het individuele belang van het slachtoffer kan kijken, terwijl het bestuursrecht meer gericht is op het collectieve belang. Dit leidt tot de conclusie dat administratiefrechtelijke afdoening wel degelijk tot de mogelijkheden behoort, maar dat dit alleen mogelijk niet volstaat. Het strafrecht komt dan eveneens in aanmerking. Hetzelfde geldt voor de *exploitant*. Binnen het administratieve recht zijn zeker mogelijkheden om de uitbater aan te pakken. In § 3.6 zijn diverse opties geschetst. Of deze mogelijkheden in alle gevallen voldoende zijn, is de vraag. Indien het uitbuiting betreft, is het mogelijk dat het slachtoffer niet zelf bij hulpgevers aanklopt en dat de diverse bestuursrechtelijke instanties te weinig zicht hebben op de slechte situatie. Strafrechtelijke handhaving en afdoening kan dan wenselijk zijn. Indien het geen (ernstige) uitbuitingsomstandigheden betreft

³⁷ Zie eveneens § 3.6.

³⁸ Zie ook Skrivankova 2010, p. 30 die bepleit dat de enkele focus op het strafrecht niet voldoende is gedwongen arbeid te bestrijden, maar dat juist eveneens een benadering vanuit het arbeidsrecht nodig is (zoals sterke arbeidsinspecties, minimum loonregelingen, regulering van arbeidsbemiddelingsbureaus). Zie in dit kader voorts Pope 2010, p. 1861 die betoogt dat voor een effectieve bestrijding van mensenhandel (naast een strafrechtelijk verbod) de nadruk moet komen te liggen op het garanderen van werknemersrechten. In het verlengde hiervan Jägers & Rijken 2014, p. 73 die voorstellen dat de overheid bedrijven moet verplichten preventief beleid te adopteren tegen mensenhandel.

of alleen betrekking heeft op *mutually advantageous exploitation*, ligt bestuursrechtelijke afdoening – waarbij rekening wordt gehouden met arbeidsrechtelijke regels – meer voor de hand.

Wat betreft de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* kan het strafrecht wel degelijk behulpzaam zijn bij het opleggen van een sanctie, maar administratieve afdoening laat zich eveneens goed denken. In de praktijk zijn daar al voorbeelden van: gemeentes geven bijvoorbeeld alleen vergunningen aan seksbedrijven bij het naleven van bepaalde regelgeving. Met het wetsvoorstel Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche komt de overheid met nog strengere regels. Zo moeten onder meer alle seksbedrijven een landelijke vergunning hebben, vinden zwaardere *screenings* plaats van de eigenaren van seksbedrijven, en komt er een verplicht register voor prostituees.³⁹ Meer specifiek toegepast op sub 3, zou de overheid vergunningen kunnen weigeren indien blijkt dat de sekswerkers uit het buitenland zijn geworven, medegenomen of ontvoerd. Het ruim geformuleerde verbod in sub 3 wordt in de praktijk strikter geïnterpreteerd. Het richt zich inhoudelijk enkel op de bescherming van slachtoffers van uitbuiting. Net zoals hiervoor opgemerkt zullen juist deze slachtoffers niet altijd kenbaar maken dat ze worden uitgebuit. Een taalbarrière kan bij de geïmporteerde dienstverleners ook in de weg zitten. Mogelijk komt het signalement van mensenhandel via de administratiefrechtelijke weg niet tot uitdrukking. Dan kan het wenselijk zijn ingrijpende dwangmiddelen in te zetten om exporteurs en importeurs toch te veroordelen. Dit leidt tot de conclusie dat administratiefrechtelijke afdoening tot de opties behoort, maar dat dit alleen wellicht niet volstaat. Het strafrecht komt dan eveneens in aanmerking.

Voorts zijn binnen het administratieve recht zeker ook handhavingsmogelijkheden ter bestrijding van de *kinderhandelaar en kinderuitbater*. Zo kunnen bijvoorbeeld vergunningen worden ingetrokken van eigenaren van seksbedrijven indien zij minderjarigen in dienst hebben. Instellingen die zich bezighouden met orgaantransplantatie van kinderen kunnen worden verplicht te controleren dat de donatie ‘om niet’ is. Of dit voldoende is, is nog de vraag. De handelaar of uitbater werft slachtoffers met het oogmerk er zelf beter van te worden. Bij een verbod zal de handel of uitbating in het geheim plaatsvinden. Bovendien zullen de minderjarige slachtoffers lang niet altijd weten wat hun juridische mogelijkheden zijn of durven zelfstandig geen actie te ondernemen. Het strafrecht komt dan geschikt voor naast bestuursrechtelijke afdoening. De strafrechtelijke aanpak van de kinderhandelaar en kinderuitbater is dan ook te begrijpen.

En tot slot zijn bestuursrechtelijke mogelijkheden voorhanden om de *profiteur* aan te pakken. Het strafrecht kan daarnaast behulpzaam zijn. Of de inzet van strafrecht noodzakelijk is, valt te bezien. Dit hangt ook samen met de

39 Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 2.

beantwoording van de voorgaande vragen. Voor zover geen schade valt aan te merken en het verbod niet in strijd is met fundamentele waarden gaan ingrijpende dwangmiddelen te ver om de profiteur te sanctioneren.

6.4 PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

Is de strafbaarstelling in artikel 273f Sr lid 1 onder 1 verenigbaar met het proportionaliteitsbeginsel? De volgende vragen kunnen bijdragen aan een antwoord hierop.⁴⁰

- Hoe ernstig is het strafbaar gestelde gedrag? Veroorzaakt het schade en hoe groot is die schade?

De *handelaar* die een slachtoffer werft met het oogmerk van uitbuiting door middel van 'dwang', 'bedreiging' en 'misleiding' richt schade aan.⁴¹ De handelaar die een slachtoffer werft door middel van 'misbruik van omstandigheden' of 'een feitelijkheid' met het oogmerk van uitbuiting, terwijl de uitbuiting geen vrijheidsbeperking inhoudt, veroorzaakt evenwel geen schade. Het slachtoffer wordt in dit geval niet in zijn belangenpositie teruggeplaatst (geen schending).

Bij een ruime interpretatie van het schadebeginsel zou de handelaar die – op wat voor manier dan ook – slachtoffers werft met het oogmerk van uitbuiting, schade veroorzaken aangezien hij personen niet op een manier behandelt zoals hij zou moeten doen. Niemand verdient het te worden uitgebuit.

De grootte van de schade is voorts afhankelijk van de mate waarin slachtoffers in hun vrijheid worden beperkt. Als bijvoorbeeld de dwang of de bedreiging fors is en lang aanhoudt, is de schade omvangrijker dan wanneer dit niet het geval zou zijn.

Bij een ruim schadebeginsel hangt de grootte van de schade af van de ernst van de uitbuiting.

Uitgaande van een eng schadebeginsel is de aantasting van de (negatieve) persoonlijke vrijheid ernstig. Dit betreft een belangrijk welzijnsrecht en gaat tegen fundamentele waarden van de samenleving in.

Uitgaande van een ruim schadebeginsel levert uitbuiting als zodanig serieuze schade op voor het slachtoffer, of nu wel of geen negatieve vrijheidsbeperking aan de orde is (en gedrag dat een oogmerk daarop heeft vanzelfsprekend ook).

Ten aanzien van de *exploitant* is het antwoord op deze vraag afhankelijk van de gehanteerde lezing van sub 4 en het schadebegrip. Dit antwoord gaat allereerst het door de Hoge Raad strikter geïnterpreteerde verbod en vervol-

⁴⁰ Zie § 4.4.

⁴¹ Zie § 6.2.1.

gens op de tekstueel breed geformuleerde bepaling. Zoals bekend, wordt het breed geformuleerde verbod in sub 4 in de praktijk enger geïnterpreteerd. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat gedraging van de exploitant alleen strafbaar is indien uitbuiting kan worden verondersteld. De uitbater die een ander beweegt tot werkzaamheden of orgaandonatie binnen een uitbuitingssituatie die een negatieve vrijheidsbeperking met zich brengt, veroorzaakt schade. De grootte van de schade is voorts afhankelijk van de mate waarin het slachtoffer in zijn vrijheid wordt begrensd. In het algemeen is een aantasting van de persoonlijke vrijheid van een ander ernstig. Dit betreft een belangrijk welzijnsrecht en gaat tegen fundamentele waarden van de samenleving in. Indien geen sprake is van *harmful exploitation*, staat de strafbaarstelling op gespannen voet met het proportionaliteitsbeginsel. Bij een ruim schadebeginsel is bij iedere vorm van uitbuiting sprake van schade. De grootte van de schade is dan afhankelijk van de mate van uitbuiting of het 'misbruik' van een ander. De term 'mis' benadrukt de wederrechtelijkheid en drukt daarmee als zodanig de ernst van de schade uit.

De formele bepaling richt zich tot de uitbater. Bij een enge schadedefinitie veroorzaakt de uitbater die door middel van dwang, bedreiging of misleiding een ander beweegt tot werkzaamheden of orgaandonatie schade. Bij een ruime definitie is ook sprake van schade indien de uitbater misbruik maakt van onmacht of van omstandigheden. De uitbater die 'een feitelijkheid' inzet om iemand te bewegen tot arbeid of orgaandonatie veroorzaakt geen schade.⁴²

De *importeur of exporteur* die een seksuele dienstverlener werft of medeneemt uit een ander land om elders aan het werk te gaan veroorzaakt geen schade – voor zover dit geschiedt in een uitbuitingssituatie die geen negatieve vrijheidsbeperking met zich brengt. Indien hij de dienstverlener ontvoert, is schade altijd aan de orde. Dit betreft een inbreuk op iemands persoonlijke vrijheid en vormt een *setback of interest*.

De *kinderhandelaar en uitbater van kinderen* in de seksindustrie veroorzaakt ernstige schade. De uitbater van de minderjarige in de orgaanhandel brengt mogelijk geen schade teweeg (zie § 6.2.4), tenzij de orgaandonatie op geen enkele manier in het belang van de minderjarige is.

De strafbaar gestelde gedragingen van de *profiteur* in sub 6, 7 en 9 zijn schadelijk indien de profijttrekking als zodanig gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking, of hetgeen waarvan profijt wordt getrokken is verbonden met vrijheidsbeneming (bij dwang, bedreiging of misleiding). Bij een ruim schadebeginsel is schade ook aan de orde als misbruik is gemaakt van omstandigheden. Indien gebruik is gemaakt van het middel 'feitelijkheid' is geen sprake van schadelijk gedrag.

42 Zie ook § 6.3.2.

Wat betreft sub 8 veroorzaakt de profiteur die voordeel haalt uit de tewerkstelling van kinderen in de seksindustrie schade, ongeacht een eventuele uitbuitingssituatie of het gebruik van beïnvloedingsmiddelen. En de profiteur van kindorgaandonatie richt enkel schade aan indien de profijttrekking misbruik maakt van het kind. Dat zal vaak het geval zijn, maar kan onder omstandigheden (het voorbeeld van het zieke broertje) anders liggen.

De eventuele schade die de profiteur veroorzaakt, is geringer dan de schade die de handelaar of de uitbouter veroorzaken. De profiteur verhandelt of buit slachtoffers niet zelf uit. Hij trekt daar 'slechts' indirect voordeel uit. In verhouding tot de handelaar en exploitant is het gedrag van de profiteur dan ook minder ernstig.

- Wat is de maximumstraf op de gedraging?

Op de ongekwalificeerde mensenhandelvarianten in sub 1 tot en met 9 staat maximaal 12 jaar gevangenisstraf. Zodra evenwel misbruik is gemaakt van een kwetsbare positie of de mensenhandel is voorafgegaan door, vergezeld van of gevolg van geweld, staat 15 jaar gevangenisstraf op het delict, zie artikel 273f lid 3 Sr.

De *handelaar* kan werven door middel van misbruik of geweld. Het voldoen aan de standaard vereisten van sub 1, kan dus eveneens een strafverzwarende kwalificatie opleveren. Opmerkelijk is dat de handelaar die een slachtoffer werft door middel van bedreiging, maar geen misbruik maakt van een kwetsbare positie, minder zwaar gestraft kan worden dan een handelaar die enkel misbruik maakt van een kwetsbare positie (12 in plaats van 15 jaar). Bedreiging levert een inbreuk op de negatieve vrijheid op en misbruik niet. Tegelijkertijd is het moeilijk een voorbeeld te geven waarbij een zuivere bedreiging wordt geuit, zonder dat het slachtoffer daardoor in een kwetsbare positie verkeert. Bedreiging lijkt eveneens het 'misbruik van een kwetsbare positie' te omvatten. In de meerderheid van de gevallen zal dan sprake zijn van 'misbruik van een kwetsbare positie' waardoor de strafbedreiging van mensenhandelaren doorgaans 15 jaar zal zijn.⁴³

De *exploitant* kan voorts iemand bewegen tot arbeid door middel van misbruik of geweld. Het voldoen aan de standaard vereisten van sub 4 kan dus eveneens een strafverzwarende kwalificatie opleveren. In de meerderheid van de gevallen zal sprake zijn van misbruik van een kwetsbare positie, waardoor de strafbedreiging doorgaans 15 jaar zal zijn.⁴⁴

De *kinderhandelaar en kinderuitbater* hangt een maximale gevangenisstraf van 15 jaar boven het hoofd. De minderjarige slachtoffers leveren een strafverzwarende omstandigheid op, zie artikel 273f lid 3 onderdeel 2 Sr.

⁴³ Zie ook § 3.4.8.

⁴⁴ Zie ook § 3.4.8.

Een strafbedreiging van 12 jaar staat bijvoorbeeld ook op slavenhandel (274 Sr), mensenroof (278 Sr), verkrachting (242 Sr), zware mishandeling met voorbedachten rade (303 Sr), diefstal met geweld in vereniging (312 lid 1 en 2 Sr) en opzettelijke brandstichting met gevaar voor goederen (157-1 Sr).

Een strafbedreiging van 15 jaar staat tevens op doodslag (287 Sr), opzettelijke brandstichting met gevaar voor personen (157-2 Sr), een aanslag op het leven van leden van het Koninklijk huis, niet zijnde de Koning (108 Sr) en een aanslag op een bevriend staatshoofd (art. 115 Sr). Hierna volgt de zwaarste categorie delicten waar 30 jaar of levenslang op staat, zoals bijvoorbeeld een aanslag tegen de Koning of tegen de Staat (art. 92 en 93 Sr) en moord (art. 289 Sr).

Mensenhandel behoort aldus tot de op een na zwaarst bestrafte categorieën delicten.

- Wat zijn de maatschappelijke gevolgen van de strafbepaling?

De bepalingen jegens de *handelaar*, de *exploitant* en de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* beschermen materieel gezien slachtoffers tegen vormen van uitbuiting. Tegelijkertijd weerhoudt het handelaren, exploitanten en importeurs dan wel exporteurs om mensen te werven met het oogmerk van uitbuiting of mensen te bewegen tot uitbuiting. Dit perkt de vrijheid van werkgevers in om onder bepaalde omstandigheden personeel aan te trekken. Het begrenst mogelijk ook de vrijheid van (potentiële) werknemers: de strafbaarstelling ziet immers niet alleen op gedwongen situaties van uitbuiting. Slachtoffers die graag geworven willen worden om onder omstandigheden aan het werk te gaan die wij in Nederland als uitbuiting kwalificeren, worden door deze wetsbepaling niet geholpen. Het verbod kan er bijvoorbeeld toe leiden dat het migranten tegenhoudt die op zoek zijn naar een beter leven, en om dat te bereiken (tijdelijk) onder slechte voorwaarden in Nederland willen werken. Ook iemand die al jaren werkloos is en uiteindelijk een baan aangeboden krijgt onder waardeloze omstandigheden, kan de voorkeur geven aan het accepteren van de baan omdat dit mogelijk een weg is naar betere arbeidsperspectieven. De bepaling pakt in dat geval nadelig uit voor zowel de werkgever als de werknemer. De bepaling belemmert dan de vrije markteconomie. De aanpak van *mutually advantageous exploitation* kan dan ook nadelig zijn voor de aangemerkte 'slachtoffers'. Zij voelen zich mogelijk geen slachtoffer van uitbuiting, maar wel van de strafbaarstelling. De strafbaarstelling zorgt er immers voor dat een door hen gewenste optie wordt tegengegaan.

Tekstueel beperkt artikel 273f lid 1 sub 3 Sr buitenlandse prostituees de toegang tot de Nederlandse branche. Hoewel het artikel niet discrimineert naar nationaliteit, belemmert het feitelijk de toegang van onderdanen uit andere lidstaten tot de legale Nederlandse prostitutie markt. Strafbbaarstelling van vrijwillige werving binnen de EU, terwijl dit binnen Nederland is toegestaan, vormt een beperking op de fundamentele vrijheden en levert een vorm

van ongeoorloofde discriminatie op. Het is als zodanig in strijd met het EU recht.⁴⁵ Zoals bekend, wordt sub 3 inhoudelijk evenwel enger geïnterpreteerd. De gedragingen dienen gepaard te gaan met een uitbuitingssituatie. De strafbepaling beschermt aldus seksuele dienstverleners die worden uitgebuit. Het verbod kan ertoe leiden dat importeurs en exporteurs geen buitenlandse prostituees meer werven. Voor zover de uitbuitingssituatie geen negatieve vrijheidsbeperking behelst, kan de bepaling tevens in het nadeel van de seksuele dienstverlener zijn. Een dienstverlener in een kwetsbare positie kan bijvoorbeeld slecht betaalde seksarbeid prefereren boven het niet aan het werk kunnen gaan in eigen land. Iemand die in eigen land geen perspectief heeft, kan de voorkeur geven aan het accepteren van een dergelijke baan omdat dit mogelijk een weg is naar een betere toekomst.⁴⁶ De bepaling pakt in dat geval ongunstig uit voor zowel de importeur en exporteur als de seksuele dienstverlener.

Wat betreft de *kinderhandelaar en kinderuutbater* vormt de bepaling een juridische belemmering voor kinderen deel te nemen aan de betaalde seksindustrie en gaat zij de orgaanhandel van minderjarigen anders dan 'om niet' tegen.

Tot slot bestrijden de onderdelen 6 en 7 het indirect voordeel trekken uit een uitbuitingssituatie en het indirect *profiteren* van gedwongen dan wel bewogen orgaandonatie. Sub 9 gaat tegen dat profiteurs mensen door middel van dwang, bedreiging, misleiding of misbruik bewegen tot de afdracht van hun vrijwillig verdiende opbrengsten in de seks- en orgaanindustrie. Deze verboden dragen bij aan de bescherming van slachtoffers tegen vormen van uitbuiting of anderszins onrechtvaardige profijttrekking. Waar 'slachtoffers' evenwel graag bereid zijn onder uitbuitende omstandigheden te werken of organen te doneren of waar zij vrijwillig hun verdiende opbrengsten afstaan aan anderen, beperkt het hen in hun mogelijkheden. De bepaling belemmert dan de vrije handel. Als laatste frustreert sub 8 het profiteren van kinderen in de seksuele dienstverlening en de orgaanindustrie. De strafbaarstelling bemoeilijkt het daardoor indirect dat kinderen deelnemen aan de betaalde seksindustrie en gaat zij de orgaanhandel van minderjarigen anders dan 'om niet' tegen.

- Is de ernst/schade van het gedrag evenredig aan de straf op het delict en de maatschappelijke gevolgen van de strafbepaling?

Dit antwoord is afhankelijk van het schadebegrip dat wordt gehanteerd. De *handelaar* die slachtoffers werft met het oogmerk van uitbuiting en de *exploitant en importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* die slachtoffers be-

45 Zie § 3.4.5. En zie voorts Gerritsma & Wijers 2003, p. 63-68, Beijer 2010, p. 986 e.v. en annotatie Klip, NJ 2015/443.

46 Zie ook § 6.3.4.

wegen tot uitbuiting, terwijl die uitbuiting gepaard gaat met een negatieve vrijheidsinperking, richten grote schade aan volgens het enge schadebegrip. De bescherming van slachtoffers is dan evident. De daders mogen in dat geval worden tegengehouden. Een zware gevangenisstraf is te begrijpen. Het overheidsingrijpen staat hier in verhouding tot de ernst van het gedrag. Maar bij handelaren, exploitanten, importeurs dan wel exporteurs van seksuele dienstverleners die slachtoffers werven zonder dat dwang, bedreiging of misleiding aan de orde is, is de bescherming van 'slachtoffers' niet vanzelfsprekend. En het zware strafmaximum evenmin. Het overheidsingrijpen druist dan te ver in tegen de vrijheid van werkgevers en werknemers om handel met elkaar te drijven. Het aangemerkte slachtoffer voelt zich mogelijk helemaal geen slachtoffer.

Bij een ruim schadebegrip is al het handelen met als oogmerk uitbuiting of daadwerkelijke uitbuiting ongeoorloofd en betreft dit serieuze schade. Bij een ruim schadebegrip treedt de overheid meer beschermend op naar de burger. Zodra de handelaar, uitbater of importeur dan wel exporteur van seksuele dienstverleners dwingt, bedreigt, misleidt, of misbruik maakt van een ander is strafrechtelijk optreden gerechtvaardigd. Dit handelen brengt slachtoffers namelijk in een slechtere toestand, of behandelt hen in ieder geval niet zoals zou moeten gelet op hun toekomstig welbevinden. De internationale en Europese verdragen die gericht zijn op de bestrijding van mensenhandel en uitbuiting bevestigen de ernst van die schade.⁴⁷ De strafbedreiging van 12 of 15 jaar is in dat geval niet onbegrijpelijk. De bescherming van slachtoffers gaat boven de protectie van handelaars, exploitanten en importeurs dan wel exporteurs van seksuele dienstverleners (waaronder werkgevers). Het overheidsingrijpen is – uitgaande van een ruim schadebegrip – niet onevenredig aan de ernst van het gedrag.

De tekstueel breed omschreven gedragingen in sub 4 en sub 3 staan op gespannen voet met het proportionaliteitsbeginsel. Waar de uitbater een ander beweegt tot arbeid door middel van 'een feitelijkheid' is geen schade aanwezig, en staat strafbaarstelling zeker niet in verhouding tot de ernst van het gedrag. De hoge gevangenisstraf van 12 of 15 jaar is al helemaal buitenproportioneel. De importeur of de exporteur die seksuele dienstverleners werft of medeneemt, brengt eveneens geen schade teweeg. Het spreekt voor zich dat een strafrechtelijke reactie van de staat dan buitenproportioneel is. Indien het gaat om ontvoering is strafrechtelijk optreden wel te verklaren. Dit betreft een ernstige aantasting van de persoonlijke vrijheid. Desalniettemin lijkt een straf van 12 jaar veel, zeker in vergelijking tot het delict wederrechtelijke vrijheidsberoving, art. 282 Sr, waar een maximale gevangenisstraf van 8 jaar op staat. Het is niet goed verklaarbaar waarom de ontvoering van buitenlandse

47 Zie hoofdstuk 5.

prostituees hoger gestraft zou moeten worden dan ontvoeringen die in een ander kader plaatsvinden.

Het *verhandelen en uitbaten van kinderen* in de seksindustrie is vanzelfsprekend zeer kwalijk. Het is dan ook wenselijk dat de overheid beschermend optreedt en dat daders strafrechtelijk worden aangepakt. Wat betreft de handel in kinderorganen is strafrechtelijk optreden opportuun indien het winst-oogmerk centraal komt te staan en de minderjarige wordt misbruikt om aan geld te komen. Het 'misbruik' is echter geen vereiste voorwaarde in de bepaling. Indien misbruik niet aan de orde is (zoals in het gegeven voorbeeld met de doodzieke broer), is overheidsoptreden in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Als laatste is de strafbaarstelling van de *profiteur* van anderen die schade veroorzaakt te begrijpen. De criminalisering van de profiteur die geen schade aanricht bij een ander, is niet verklaarbaar. De ernst van de schade die een profiteur mogelijk aanricht, is minder serieus dan de grootte van de schade die bijvoorbeeld de handelaar of de uitbouter veroorzaakt. Bepaalde varianten lijken meer op een eenvoudige vorm van dwang als bedoeld in artikel 284 Sr met een strafbedreiging van maximaal 2 jaar gevangenisstraf of indien de profijttrekking gepaard gaat met geweld of bedreiging, een vorm van afpersing conform artikel 317 Sr waar maximaal 9 jaar gevangenisstraf op staat. De ernst van de schade, zo zich die al voordoet, is dan ook niet evenredig aan de straf op het delict.

6.5 EFFECTIVITEITSBEGINSEL

Of strafbaarstelling effect heeft hangt ervan af of de capaciteit van het strafrechtelijk systeem de toepassing kan waarborgen en of de beoogde gedragsbeïnvloedende werking reëel te verwachten is.⁴⁸

- Kan de capaciteit van het strafrechtelijk systeem de toepassing waarborgen?

De wetgever dient prioriteiten te stellen omtrent de wenselijkheid van de vervolging van mensenhandelaren. In de praktijk gebeurt dit ook. Blijkens de Aanwijzing Mensenhandel moeten signalen van mensenhandel in alle gevallen worden opgepakt door het openbaar ministerie.⁴⁹ Er wordt capaciteit vrijgemaakt teneinde de strafbaarstelling te handhaven.

De aandacht die het delict krijgt, maakt duidelijk dat het niet bij symbolwetgeving blijft. Zolang de prioriteit van de opsporing gelegen is in de

⁴⁸ Zie § 4.5.

⁴⁹ Aanwijzing mensenhandel, *Stcrt.* 2013/16816.

vervolgning van alle diverse ‘artikel 273f Sr zaken’ is het niet onmogelijk de handhavingscapaciteit te waarborgen.

- Is de beoogde gedragsbeïnvloedende (met name afschrikwekkende) werking reëel te verwachten?

Strafbaarstelling zal burgers er niet geheel van weerhouden als mensenhandelaar op te treden. Dat de opsporing prioriteit krijgt en daardoor de pakkans vergroot, zal potentiële overtreders mogelijk eerder afschrikken. Toch blijft die pakkans gering omdat juist bij mensenhandelzaken slachtoffers uit angst of onwetendheid geen aangifte doen waardoor het moeilijk is om vat te krijgen op het strafbare gedrag. Toch is er voldoende reden om aan te nemen dat de strafbepaling van belang is en dat de criminalisering effectief is.

De handhaving en effectiviteit van de strafbaarstelling van de handelaar is gelet op voorgaande punten realistisch.

6.6 GEEN STRIJD MET FUNDAMENTELE MENSENRECHTEN

Voor de toetsing aan dit beginsel zijn de volgende vragen relevant:⁵⁰

- Vormt de strafbaarstelling een inbreuk op artikel 8, 9, 10 en 11 EVRM en zo ja, is de strafbaarstelling toegankelijk, voorzienbaar en noodzakelijk in een democratische samenleving?

De strafbepalingen jegens handelaar, de exploitant, de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners, de kinderhandelaar en kinderuutbater en de profiteur in artikel 273f lid 1 Sr vormen mogelijk een inbreuk op het privéleven daar het hen beperkt om onder bepaalde omstandigheden relaties aan te gaan met anderen. De volgende vraag is dan of die inbreuk gegrond is.

De mogelijke inbreuk op artikel 8 EVRM is gerechtvaardigd indien deze is voorzien bij wet, toegankelijk en voorzienbaar is en noodzakelijk is in een democratische samenleving gelet op de limitatief omschreven doelen in lid 2, te weten: de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Met het opnemen van strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht wordt voldaan aan het vereiste dat de beperking een basis in de wet heeft. Maar de bepaling dient ook te voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen: de bepaling moet toegankelijk en voorzienbaar zijn.

De toegankelijkheid vereist dat de burger kennis kan nemen van de toepasselijke regelgeving.⁵¹ Dit betekent in ieder geval dat de regelgeving gepu-

⁵⁰ Zie § 4.6.

bliceerd dient te zijn.⁵² In het geval van artikel 273f Sr vormt dit geen probleem.

De voorzienbaarheidseis houdt in dat de regelgeving op basis waarvan een inbreuk kan worden gemaakt op het recht op privacy voldoende precies is geformuleerd zodat de burger kan voorzien onder welke omstandigheden zijn recht op privacy kan worden ingeperkt.⁵³ De precieze formulering moet er bovendien toe leiden dat de burger beter beschermd wordt tegen een willekeurige uitoefening van bevoegdheden. Het EHRM stelt tegelijkertijd geen al te hoge eisen aan de precisie. Het Hof erkent dat vage, of algemene formuleringen onvermijdelijk zijn om tegemoet te komen aan wijzigende omstandigheden in de praktijk.⁵⁴ De eisen van de nauwkeurigheid zijn voorts afhankelijk van de aard van de inbreuk.⁵⁵ De strafbaarstelling van de mensenhandelaar in sub 1 beschrijft welk gedrag verboden is. De vereiste componenten, te weten diverse wervingshandelingen, beïnvloedingsmiddelen en het oogmerk van uitbuiting, begrenzen het delict. Weliswaar zijn de diverse componenten als zodanig breed interpreteerbaar, maar het ligt niet voor de hand dat het EHRM de bepaling als 'te vaag' zou typeren. De burger kan door de bepaling in sub 1 redelijkerwijs voorzien op welke manier zijn privacy wordt ingeperkt. Dat betekent dat aan de voorzienbaarheidseis is voldaan. Ook de bepalingen in de subleden 4, 3, 2, 5 en 6 tot en met 9 zijn niet dermate vaag dat de burger niet kan weten onder welke omstandigheden zijn recht op privacy is ingeperkt.

Verder dient de mogelijke inbreuk noodzakelijk te zijn in het belang van de in lid 2 gestelde doelen. De bepalingen dienen in ieder geval ter voorkoming van strafbare feiten (namelijk mensenhandel en uitbuiting) en eventueel ook ter bescherming van de gezondheid, de goede zeden en de rechten en vrijheden van anderen. De strafbaarstellingen dienen dan ook legitieme doelen. Het nagestreefde doel moet wel in redelijke verhouding staan tot het recht dat wordt aangetast. Deze strafbaarstelling raakt burgers niet diep in het privéleven en de legitieme doelen die worden gediend lijken bij voorbaat niet in onevenredige verhouding te staan tot de inbreuk. Op voorhand is een

51 EHRM 2 augustus 1984, *Malone v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 8691/79 (§ 66), NJ 1988/534 m.nt. Van Dijk.

52 EHRM 30 maart 1989, *Chappell v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 10461/83 (§ 56), NJ 1991/522 m.nt. Dommering. Zie ook De Vocht 2015, (T&C Sv), art. 8 EVRM, aant. 4.

53 EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 6538-74 (§ 49), NJ 1980/146.

54 EHRM 23 september 1998, *McLeod v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 72/1997/856/1065 (§ 41).

55 EHRM 2 augustus 1984, *Malone v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 8691/79 (§ 67), NJ 1988/534 m.nt. Van Dijk. Zie ook EHRM 28 oktober 1994, *Murray v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 14310/88, NJ 1995/509 m.nt. Knigge. Zie ook De Vocht in T&C Sv, art. 8 EVRM, aant. 4.

schending van artikel 8 EVRM dan ook niet aan de orde. Het strafrechtelijk optreden door de overheid dient tot slot in het concrete geval proportioneel te zijn. De strafbaarstelling als zodanig is evenwel verenigbaar met artikel 8 EVRM.

De strafrechtelijk verboden lijken voorts geen inbreuk op de artikel 9, 10 en 11 EVRM met zich te brengen. De strafbaarstellingen vormen immers geen beperking op het hebben van een geloofsovertuiging, de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van vereniging. Zelfs in gevallen waarin dit anders zou zijn, is de beperking (de strafbaarstelling) gezien het zojuist in relatie tot artikel 8 EVRM gestelde, te rechtvaardigen. Een nadere toetsing op basis van deze rechten is dan niet nodig.

- Raakt de strafbaarstelling bepaalde groepen in de samenleving ten onrechte veel of behelst de strafbaarstelling een (verkapte) discriminatiebeleid ten aanzien van bepaalde burgers?

De strafbepalingen in artikel 273f lid 1 Sr zijn niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De strafbaarstelling heeft betrekking op alle mensenhandelaren, exploitanten, importeurs en exporteurs van seksuele dienstverleners, kinderhandelaren en kinderuitbaters, en profiteurs onafhankelijk van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras of geslacht. Alle handelaren die zich schuldig maken aan het werven van slachtoffers met behulp van een beïnvloedingsmiddel met het oogmerk van uitbuiting worden getroffen. Alle exploitanten die zich schuldig maken aan het bewegen van iemand tot arbeid of diensten met behulp van een beïnvloedingsmiddel worden getroffen. Alle importeur en exporteurs die zich schuldig maken aan het werven, medenemen of ontvoeren van een ander met het oogmerk van betaalde seksarbeid in een ander land zijn strafbaar. Alle kinderhandelaren en kinderuitbaters die zich schuldig maken aan het werven van minderjarigen met het oogmerk van uitbuiting dan wel het brengen van een minderjarige tot seksuele dienstverlening of orgaandonatie tegen betaling, zijn strafbaar. En tot slot zijn ook alle profiteurs in de onderdelen 6 tot en met 9 strafbaar ongeacht de godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, het ras of geslacht.

De bepalingen behelzen evenzo geen (verkapte) discriminatiebeleid. Bepaalde groepen in de samenleving worden niet in het bijzonder onrechtmatig hard getroffen. De subleden zijn dan ook niet onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie. Dit beginsel staat aldus niet in de weg aan criminalisering.

De tekstuele delictsomschrijving van de importeur en exporteur blokkeert feitelijk de toegang van onderdanen uit andere lidstaten tot de legale Nederlandse prostitutie markt en in die zin wordt gediscrimineerd naar nationaliteit.⁵⁶ Die discriminatie ziet echter op de seksuele dienstverlener, niet op

⁵⁶ Zie § 3.4.5.

de importeur of de exporteur. Aangezien de strafbaarstelling tot hem is gericht, is de formulering niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel en verbod op discriminatie. Bovendien wordt de bepaling inhoudelijk strikter gelezen.

6.7 LEGALITEITSBEGINSEL

In § 4.7 is opgemerkt dat bij de toetsing aan dit beginsel met name het *lex certa*-principe van belang is. In dat kader zijn de volgende vragen geformuleerd:

- Welke begrippen worden gehanteerd in de strafbepaling en wat betekenen die begrippen?

Sub 1 gericht op de *handelaar* benoemt diverse wervingshandelingen, beïnvloedingsmiddelen en het oogmerk van uitbuiting. De wervingshandelingen kunnen bestaan uit: het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van personen. Een uiteenzetting van die termen is gegeven in § 3.4.3. De beïnvloedingsmiddelen betreffen dwang, geweld, een feitelijkheid, bedreiging, afpersing, misleiding, misbruik van overwicht of een kwetsbare situatie. Deze bestanddelen zijn eveneens in § 3.4.3 uitgewerkt. Een herhaling van die paragraaf voert te ver. Duidelijk is evenwel dat het beïnvloedingsmiddel 'een feitelijkheid' weinig omlijnd is. De reikwijdte van dit begrip is niet evident. Talloze handelingen kunnen worden aangemerkt als een feitelijkheid. Tegelijkertijd is het enkele werven van een ander door middel van een feitelijkheid niet strafbaar. Dat is alleen het geval als het gericht is op uitbuiting. Niet alle handelingen vallen aldus onder de bepaling. Het middel moet worden geplaatst in de gehele context. De wervingshandelingen en overige beïnvloedingsmiddelen worden tevens gebezigd in het normale spraakgebruik. Er is weliswaar enige interpretatieruimte: wanneer is bijvoorbeeld precies sprake van *misbruik*? Maar het is duidelijk dat *misbruik* wederrechtelijkheid veronderstelt en dat het kan worden afgescheiden van *gebruik*. De betekenissen zijn wat dat betreft bestendig, afgebakend en niet aan hevige veranderingen onderhevig. De woorden zijn voorts niet dermate vaag of ingewikkeld dat burgers de inhoud niet zouden begrijpen. De taalkundige betekenissen van de diverse wervingshandelingen en beïnvloedingsmiddelen komen voorts in sterke mate overeen met de juridische uitleg die volgt uit de wet en de jurisprudentie. Dat laatste is niet evident het geval bij de term 'uitbuiting'. De inhoud van het oogmerk van uitbuiting is reeds aan de orde gekomen in § 3.3. De Van Dale verwijst hierbij alleen naar oneerlijk economisch gewin, terwijl de wet en jurisprudentie ook duiden op een zekere mate van dwang. In hoeverre daadwerkelijk sprake dient te zijn van economisch gewin en/of dwang blijkt evenwel niet expliciet uit de wet. Lid 2 stelt enkel vast wat *ten minste* onder uitbuiting valt en bakent het begrip niet nader af.

Het eerste deel van sub 4 betreft de *exploitant* die beïnvloedingsmiddelen inzet teneinde een ander te bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Het tweede deel richt zich tot de exploitant die onder de omstandigheden van sub 1 enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat een ander zich beschikbaar stelt tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Hiervoor is al opgemerkt dat de middelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, misleiding, misbruik van overwicht of een kwetsbare situatie bestendig en afgebakend zijn. Deze betekenissen zijn niet vaag of onbeduidend. Dat ligt anders bij het middel 'feitelijkheid'. De reikwijdte van deze term is groot.

De exploitant beweegt een ander tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Orgaandonatie is een wat specifiek begrip. De woorden 'arbeid' en 'diensten' zijn algemener van aard. Arbeid omschrijft de Van Dale als 'werk' of 'een inspanning van lichamelijke en/of geestelijke krachten om iets tot stand te brengen'. Een dienst wordt vertaald met 'het verrichten van werkzaamheden'.⁵⁷ Beide begrippen worden in het dagelijks spraakgebruik benut en hebben een heldere betekenis. Wel is het bereik van de termen ruim. Er kunnen heel diverse gedragingen worden aangemerkt als 'arbeid en/of diensten'.

Wat betreft het tweede deel van sub 4 zijn de vereiste componenten niet precies duidelijk. Niet zeker is of de verdachte een handeling moet ondernemen bij een persoon die 'is geworven door middel van een beïnvloedingsmiddel met het oogmerk van uitbuiting' (dat wil zeggen dat drie componenten, te weten een wervingshandeling, een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting aanwezig dienen te zijn) of dat hij enkel een handeling moet ondernemen bij een persoon die enkel is beïnvloed met één van de middelen genoemd in sub 1 door een ander (slechts één vereist component: het beïnvloedingsmiddel). Het Hof Den Haag kiest voor deze laatste lezing.⁵⁸ De bepaling dient dan zo gelezen te worden dat verdachte zich bewust is of redelijkerwijs bewust zou moeten zijn van de dwang- of beïnvloedingssituatie die hij niet zelf hoeft te hebben gecreëerd (immers dan is het eerste deel van sub 4 aan de orde), maar waar hij wel gebruik van maakt door 'enige handeling te ondernemen'.⁵⁹ De bepaling heeft dan een nog grotere reikwijdte dan het eerste deel van sub 4.

De *importeur of exporteur van seksuele dienstverleners* werft, neemt mede, of ontvoert iemand in het ene land met het oogmerk diegene in het andere land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Werven, medenemen en ontvoeren zijn alle drie heldere begrippen die in het normale spraakgebruik

57 Van Dale (online woordenboek) 2015.

58 Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocaïnesmokkel en telefoonabonnementen).

59 Zie ook § 3.4.4.

worden benut. Het gevolg: de betaalde seksuele dienstverlening laat ook geen misverstanden over de betekenis bestaan.

Sub 2 stelt strafbaar de *kinderhandelaar* die een minderjarige werft met het oogmerk van uitbuiting. Sub 5 stelt strafbaar de *kinderuitbater* die een minderjarige ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling ter beschikking te stellen dan wel enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de minderjarige zich hiertoe beschikbaar stelt.

Voor de toetsing van sub 2 aan dit beginsel kan worden verwezen naar de gevolgtrekking ten aanzien van de handelaar in sub 1, daar is immers dezelfde gedraging strafbaar gesteld, zij het dat in sub 2 geen beïnvloedingsmiddel is opgenomen. De wervingshandeling en het oogmerk van uitbuiting komen evenwel overeen. De diverse wervingshandelingen hebben een bestendige en afgebakende betekenis. De handelingen zijn niet dermate vaag of ingewikkeld dat burgers de inhoud niet zouden begrijpen. De inhoud van het oogmerk van uitbuiting brengt meer onzekerheid met zich. In hoeverre daadwerkelijk sprake dient te zijn van oneerlijk economisch gewin en/of dwang blijkt niet expliciet uit de wet.

Sub 5 is afgeleid van sub 4, maar ook hier ontbreken de beïnvloedingsmiddelen. Voorts is het artikel beperkt tot betaalde seksuele dienstverlening en orgaandonatie. Anders dan onderdeel 4 is het gevolg dus niet zo algemeen van aard dat het alle vormen van 'arbeid' en 'diensten' betreft. De bepaling is voorts enkel toegespitst op minderjarige slachtoffers. Onderdeel 5 laat open op welke manier de dader tot het bewegen van een minderjarige komt. Alleen het gevolg is van belang: de minderjarige stelt zich beschikbaar tot seksuele dienstverlening of orgaandonatie. Het eerste deel van sub 5 heeft betrekking op de dader die bewust handelt met het doel de minderjarige te bewegen. Dat is concreter dan het tweede deel van sub 5. Dit deel richt zich tot de dader die enige handeling onderneemt waarvan hij redelijkerwijs moet vermoeden dat een minderjarige zich beschikbaar stelt. Dit gedeelte van de bepaling heeft een veel ruimer bereik, maar vormt geen legaliteitsprobleem.

Tot slot de bepalingen in onderdeel 6 tot en met 9 gericht op de *profiteur*. Sub 6 stelt strafbaar het opzettelijk voordeel trekken van de uitbuiting van een ander. Het trekken van voordeel is een term die in het algemene spraakgebruik wordt benut. Dit kan geschieden op diverse manieren, maar duidelijk is in ieder geval dat de profiteur erop vooruit gaat. De term leidt wat dat betreft niet tot verwarring. Ten aanzien van het begrip uitbuiting kan wederom worden aangesloten op de conclusie hierboven. Lid 2 stelt enkel vast wat ten minste onder uitbuiting valt en bakent het begrip niet nader af. In hoeverre oneerlijk economisch gewin en/of dwang aan de orde moeten zijn, blijkt niet uit de wet.

Onderdeel 7 richt zich tot de dader die opzettelijk voordeel trekt van de orgaandonatie van een ander terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de orgaandonatie heeft plaatsgevonden onder de onder sub 1 genoemde omstandigheden. Niet helder is wat precies wordt bedoeld met 'onder de omstandigheden van sub 1'. Betekent dit dat zowel een wervingscomponent, een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting aanwezig moet zijn? Of is, net zoals daar in de praktijk bij sub 4 tweede deel vanuit wordt gegaan, een beïnvloedingsmiddel voldoende? Het voordeel trekken zelf en de orgaandonatie zijn evenwel heldere begrippen.

Sub 8 betreft het voordeel trekken van seksuele handelingen tegen betaling dan wel orgaandonatie tegen betaling bij minderjarigen. De bepaling doet geen vragen rijzen omtrent de vereiste bestanddelen.

En als laatste stelt onderdeel 9 strafbaar degene die een ander met een in sub 1 genoemd beïnvloedingsmiddel dwingt dan wel beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van (vrijwillige) seksuele dienstverlening en orgaanverwijdering. De bepaling beschrijft een gedraging en een gevolg. Als gezegd zijn de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, misleiding, misbruik van overwicht of een kwetsbare situatie afgebakende begrippen. Het beïnvloedingsmiddel 'een feitelijkheid' is evenwel weinig omlijnd. Verder is helder dat sub 9 enkel de betaalde seksuele dienstverlening of betaalde orgaandonatie betreft.

- Maken de gehanteerde begrippen voldoende concreet duidelijk welke gedraging is verboden zodat de burger voldoende in staat wordt gesteld zijn gedrag daarop af te stemmen?

De formulering in sub 1 jegens de *handelaar* behelst zowel de oorzaak (het werven van een slachtoffer) als het doel (oogmerk van uitbuiting) en biedt in die zin meer houvast aan de normadressaat dan het geval zou zijn als de oorzaak of het doel niet zou zijn opgenomen. Tegelijkertijd is niet afgebakend wat onder 'oogmerk van uitbuiting' valt; lid 2 geeft enkel mogelijke uitbuitingsvormen aan. Staat de niet limitatieve opsomming in lid 2 nu op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel? Die vraag is reeds aan de orde gekomen in de zaak-*Chinese Horeca*.⁶⁰ Het Hof 's-Hertogenbosch verwierp daarbij het verweer van de verdediging dat de omschrijving van uitbuiting niet voldeed aan het *lex certa*-criterium. De omstandigheid dat door de woorden 'ten minste' de reikwijdte van het begrip uitbuiting niet geheel duidelijk is en daaraan in de rechtspraak nader inhoud dient te worden gegeven, betekent niet zonder meer dat sprake is van strijd met het *lex certa*-beginsel. Het Hof merkt op dat aan het bestanddeel 'oogmerk van uitbuiting' tevens feitelijke betekenis toekomt en dat de Van Dale het woord uitbuiten (met betrekking tot een persoon) omschrijft als: 'op ongunstige condities laten werken om er zoveel

⁶⁰ Hof 's-Hertogenbosch 17 september 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN7215.

mogelijk aan te verdienen'. Daarnaast blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 273a (oud) Sr dat onder mensenhandel kort gezegd moet worden verstaan: het dwingen – in ruime zin – van mensen om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van (seksuele) diensten. En onder uitbuiting kan worden verstaan alle vormen van moderne slavernij, waarbij kan worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld wordt door de wetgever genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden. En voorts is de totstandkomingsgeschiedenis en rechtspraak met betrekking tot artikel 250a (oud) Sr relevant aangezien dit artikel is geïncorporeerd in artikel 273a (oud) Sr. In die geschiedenis wordt het begrip 'uitbuiting' op vergelijkbare wijze omschreven. Gelet op deze factoren is het hof van oordeel dat het sublid voldoende concreet duidelijk maakt welk soort gedragingen strafbaar zijn.⁶¹ Die gedachtegang van het hof is niet onbegrijpelijk. De burger is op basis van de feitelijke betekenis van uitbuiting en de juridische achtergrond van de mensenhandelbepaling voldoende in staat om te weten wat sub 1 behelst en kan zijn gedrag daarop afstemmen.

Aangezien de delictsomschrijving in sub 2 jegens de *kinderhandelaar* dezelfde componenten bevat, is bovenstaande conclusie van overeenkomstige toepassing.

Wat betreft de *exploitant* is in sub 4 eerste deel zowel de gedraging (de inzet van het beïnvloedingsmiddel) als het gevolg (arbeid, diensten of orgaandonatie) opgenomen. Dit biedt meer houvast aan de burger dan het geval zou zijn als de gedraging of het gevolg niet zou zijn opgenomen.

Wel zijn de gevolgen 'arbeid' of 'diensten' algemeen van aard. Dat levert geen probleem op bij de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, misleiding, misbruik van overwicht of een kwetsbare situatie. Die perken immers de strafbepaling aanzienlijk in. Niet al het bewegen van een ander tot arbeid of diensten is strafbaar. Dat is alleen het geval als het gebeurt onder invloed van bepaalde – wederrechtelijke – gedragingen.

Het middel 'feitelijkheid' zorgt evenwel voor problemen. Iemand door middel van 'een feitelijkheid' bewegen tot 'arbeid of diensten' is zeer ruim. Daar kunnen onnoemelijk veel neutrale handelingen onder worden geschaard. Zoals bleek uit § 3.4.3 valt hier bijvoorbeeld onder het een ander laten tekenen van een contract waardoor iemand wordt bewogen tot het verrichten van arbeid. Deze bewoordingen maken dan ook niet voldoende concreet duidelijk welke gedraging verboden is en stellen de burger aldus on-

61 Hof 's-Hertogenbosch 17 september 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN7215, par. B1.2-B4.

voldoende bij machte zijn gedrag in overeenstemming met de wet te brengen.

In navolging op bovenstaand antwoord is het tweede deel van sub 4 voldoende duidelijk geformuleerd voor zover de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, misleiding, misbruik van overwicht of een kwetsbare situatie zijn ingezet ten aanzien van het slachtoffer. Waar het middel 'feitelijkheid' betreft, is de bepaling ruim, zeker indien de culpoze variant van de bepaling wordt toegepast. Een veroordeling voor de exploitant zou hier kunnen volgen zodra hij een ander een arbeidsvoorstel doet ('enige handeling ondernemen') en de andere persoon gaat daarop in omdat hij van iemand heeft gehoord dat het leuk werk is ('beïnvloed door een ander door een feitelijkheid') en de exploitant wist dit niet, maar had dit wel redelijkerwijs kunnen vermoeden. Op dit punt is de tekstuele bepaling te onbepaald en staat op gespannen voet met de nationale *nulla poena*-regel. De striktere lezing waarbij uitbuiting moet worden verondersteld, zorgt ervoor dat de bepaling voldoende is afgebakend.

Ten aanzien van de *kinderuitbater* in sub 5 is de reikwijdte van de bepaling minder groot dan sub 4. Het is helder wat wordt bedoeld met het werven van minderjarigen en ook het gevolg: het beschikbaar stellen tot seksuele dienstverlening of orgaandonatie is afgebakend. Wat dat betreft moet het de burger voldoende concreet kenbaar zijn wat strafbaar is. Het is minder duidelijk wat onder het tweede deel van sub 5 valt. Is de persoon strafbaar die tegen een minderjarige roept: 'Prostitutie verdient erg goed!?' Immers door deze uiting zou de minderjarige op het idee kunnen worden gebracht om in de seksuele dienstverlening te gaan terwijl dat redelijkerwijs kan worden vermoed. De doleuze vorm verdient dan ook voorkeur boven de culpoze variant. Toch lijkt de culpoze bepaling niet strijdig met de nationale *nulla poena*-regel. De gedraging, het type slachtoffer en het gevolg perken de strafwaardige handeling afdoende in.

Sub 3 gericht tot de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* bevat een gedraging (werven, medenemen, ontvoeren) en een gevolg (de seksuele dienstverlening in het buitenland). Weliswaar ziet de tekstuele strafbepaling niet per se op wederrechtelijk gedrag,⁶² het is ook niet zo dat iedere neutrale handeling onder de delictsomschrijving valt. De bewoordingen maken duidelijk dat het strafwaardige gedrag enkel het importeren en exporteren van seksuele dienstverleners betreft. De bepaling is aldus afgebakend en burgers zijn op basis hiervan in staat hun gedrag hierop af te stemmen.

En tot slot is de conclusie met betrekking tot de handelaar eveneens van toepassing op de *profiteur* die in sub 6 wordt aangesproken. De burger is op basis van de feitelijke betekenis van uitbuiting en de juridische achtergrond

62 Zie daaromtrent § 3.4.5.

van de mensenhandelbepaling voldoende in staat om te weten wat uitbuiting inhoudt. Het is dan ook voldoende duidelijk wat onder 'voordeel trekken van uitbuiting' valt en de burger kan zijn gedrag daarop afstemmen.

Ten aanzien van onderdeel 7 kan aansluiting worden gezocht bij de conclusie ten aanzien van sub 4. Als enkel de beïnvloedingsmiddelen in sub 1 relevant zijn (en geen wervingshandeling of oogmerk van uitbuiting vereist is), zorgt het middel 'feitelijkheid' voor problemen. Zeker de culpoze variant in sub 7 heeft dan een ruime reikwijdte. De patiënt die snel een orgaan krijgt, en gelet op de schaarste van organen redelijkerwijs moet vermoeden dat de donateur onvrijwillig afstand heeft gedaan, zou strafbaar kunnen zijn op basis van deze bepaling. Tegelijkertijd is onderdeel 7 meer afgebakend dan onderdeel 4: het niet gaat om alle diverse vormen van 'arbeid of diensten', maar is enkel toegespitst op orgaandonatie. De profiteur die hier op een of andere manier voordeel uit behaalt, is strafbaar. Het verbod lijkt op basis van deze bewoordingen voldoende concreet en niet strijdig met het nationale legaliteitsbeginsel.

Sub 8 beperkt zich tot het profiteren van minderjarigen in de seks- en orgaanindustrie. Ook die bewoordingen lijken voldoende concreet. Het moet voor de dader helder zijn wat strafrechtelijk niet toelaatbaar is. Wel zou de prostituant die seksuele handelingen pleegt met een minderjarige onder de reikwijdte kunnen vallen. Zoals bleek uit § 3.4.7 is het in principe niet de bedoeling van de wetgever geweest de prostituant voor mensenhandel te vervolgen. Deze gedraging is strafbaar op grond van (onder meer) de artikelen 245 en 247 Sr. De vormgeving van de delictsomschrijving sluit strafbaarstelling theoretisch gezien evenwel niet uit.

Sub 9 zaait verwarring omtrent het bereik van de bepaling ten aanzien van het beïnvloedingsmiddel 'feitelijkheid' en het 'bewegen' van een ander. Degene die een ander 'door middel van een feitelijkheid' beweegt tot de afdracht van geld verdiend met prostitutie of orgaandonatie is strafbaar. Iedere pooier zou onder deze bepaling kunnen worden gebracht. Maar ook de partner die een relatie heeft met een prostituee dan wel donor en waarbij het verdiende geld in handen komt van de partner, bijvoorbeeld omdat de partner dit wil besteden aan huishoudelijke kosten, kan strafrechtelijk worden aangesproken. De termen 'bewegen' en 'feitelijkheid' zijn erg onbepaald en kunnen neutrale, niet wederrechtelijke handelingen behelzen. Het onderdeel verhoudt zich dan ook slecht tot het Nederlandse legaliteitsbeginsel.

- Is de burger op basis van het recht (de strafbepaling en hiermee verband houdende rechtspraak) voldoende in staat te voorzien welke gedraging tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt?

Zoals opgemerkt in § 4.7 ligt het niet voor de hand dat strafwetgeving reeds op zichzelf in strijd komt met het *lex certa*-beginsel in artikel 7 EVRM. Het EHRM zal veeleer in het specifieke geval beoordelen of voldoende voorzienbaar was dat verdachte strafrechtelijk aansprakelijk gesteld zou worden. Het

Hof zal niet snel expliciete kwaliteitseisen stellen aan de manier van waarop de strafwetgeving zelf dient te worden vormgegeven.⁶³ In dit geval geldt evenzeer hetgeen is opgemerkt bij de vorige vraag: de wetgever heeft enige uitleg gegeven aan de betekenis van uitbuiting in de wetsgeschiedenis en voorts is in de rechtspraak het begrip verder uitgekristalliseerd. Zo heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 27 oktober 2009 geoordeeld dat niet in algemene termen is te beantwoorden of uitbuiting aan de orde is, maar dit sterk is verweven met de omstandigheden van het geval. Hierbij komt in ieder geval betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd.⁶⁴ Al met al blijft enige interpretatieruimte bestaan omtrent het begrip (oogmerk van) uitbuiting, maar open normen zijn tegelijkertijd onvermijdelijk in de rechtspraak. Het EHRM erkent dit ook.⁶⁵ Het ligt daarom niet voor de hand dat het EHRM het begrip uitbuiting – rekening houdend met de uitleg in de wetsgeschiedenis en jurisprudentie – in strijd acht met artikel 7 EVRM. De burger is aldus voldoende in staat de strafbepalingen jegens de *handelaar*, de *exploitant*, de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* en de *kinderhandelaar en kinderoerbeter* te overzien.

Wat betreft de exploitant werd in § 3.4.3 duidelijk dat het middel ‘feitelijkheid’ meestal in combinatie met andere beïnvloedingsmiddelen bewezen wordt verklaard (zowel bij arbeidsuitbuiting als bij seksuele uitbuiting).⁶⁶ Een goed voorbeeld betreft de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 21 juni 2011. In deze zaak ging het zowel om seksuele als overige uitbuiting. De feitelijkheid betrof het aanleggen van een relatie met het slachtoffer, het verschaffen van onderdak aan haar, het brengen tot prostitutie, het in de gaten houden en het haar laten afsluiten van telefoonabonnementen.⁶⁷ Deze feite-

63 Zie ook Van Kempen & Fedorova 2015, p. 20 en Van Kempen & Van de Voort 2010, p. 19.

64 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

65 Zie § 4.7.

66 Zie voor arbeidsuitbuitingszaken bijvoorbeeld Rb Zeeland-West-Brabant 19 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6563 het betrof in casu de uitbuiting van een Hongaar in de vleesverwerkingsindustrie. Bewezen verklaard is: ‘geweld en andere feitelijkheden en dreiging met geweld en misbruik van een kwetsbare positie’. En Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870 (Gedwongen afsluiten telefoonabonnementen) waarin is bewezen verklaard: ‘dwang en andere feitelijkheden en dreiging met geweld en afpersing en misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht’.

67 Rb Amsterdam 21 juni 2011, nr. 16/694008-10 (Telefoonabonnement en seksuele uitbuiting, niet gepubliceerd).

lijkheden gingen gepaard met het tevens bewezen verklaarde middel 'bedreiging'. Eigenlijk paste dergelijke beïnvloeding beter onder de middelen 'misbruik van een kwetsbare positie' dan wel 'misbruik van een overmachtssituatie'. Het had hier meer voor de hand gelegen te volstaan met een bewezenverklaring van de middelen bedreiging en misbruik. Hoe dit ook zij, in de praktijk blijkt niet dat het middel 'feitelijkheid' wordt ingezet bij zaken waar de burger strafrechtelijke aansprakelijkheid niet had kunnen verwachten. Nu de middelen bovendien moeten worden ingezet tegen de achtergrond van een uitbuitingssituatie, is al helemaal onaannemelijk dat dit het geval is.

Ten aanzien van de *profiteur* kan worden verwezen naar de beantwoording van voorgaande vraag. De subleden 6, 7 en 8 zijn niet strijdig met het nationale legaliteitsbeginsel, en zijn dat dan al helemaal niet op basis van het legaliteitsbeginsel in artikel 7 EVRM. Wat betreft sub 9 brengt het middel 'feitelijkheid' onduidelijkheid met zich. Als gesteld houdt het EHRM ten aanzien van de voorzienbaarheidsvraag echter ook rekening met de uitleg van een bepaalde bepaling in de rechtspraak en oordeelt niet snel dat strafwetgeving als zodanig in strijd is met artikel 7 EVRM. In de praktijk blijkt voorts nog niet dat het middel 'feitelijkheid' wordt ingezet bij zaken waar de burger strafrechtelijke aansprakelijkheid niet had kunnen verwachten. Bij voorbaat kan dan ook niet gesteld worden dat de strafbaarstelling van de *profiteur* strijdig is met artikel 7 EVRM.

6.8 DAADSTRAFRECHTBEGINSEL

De relevante vraag ten aanzien van dit beginsel is als volgt:

- Zorgt de verboden gedraging er daadwerkelijk voor dat de verwerkelijking van het strafrechtelijk relevante gevolg realistischer wordt?

Sub 1 gericht tot de *handelaar* vereist een wervingshandeling en een beïnvloedingsactie gericht op het strafrechtelijk relevante gevolg: de uitbuiting. Uit de gedraging moet het oogmerk van uitbuiting blijken. Bovenstaande vraag kan dan ook positief worden beantwoord. Als de gedraging het strafrechtelijke gevolg niet dichterbij zou brengen, zou het oogmerk van uitbuiting niet bewezen kunnen worden. Het enkele 'zijn' levert hier geen strafbaar feit op, dan wordt immers niet voldaan aan de vereisten in de delictomschrijving. De vormgegeven bepaling gaat dan ook uit van daderschap.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen jegens de *exploitant*, de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* en de *kinderhandelaar en kinderuitbater*. Deze bepalingen hebben inhoudelijk immers allemaal betrekking op uitbuiting. Door middel van de gedragingen in de delictomschrijvingen brengen de daders de uitbuiting, het strafrechtelijk relevante gevolg, dichterbij. Aldus wordt uitgegaan van een daadstrafrecht.

Indien zou worden uitgegaan van de tekstuele bepaling van sub 4, zouden wel problemen rijzen. Sub 4 vereist een beïnvloedingsactie (eerste deel) of een handeling waarmee een ander wordt bewogen (tweede deel). Dit leidt uiteindelijk tot het gevolg: het een ander zich beschikbaar laten stellen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. De vormgeving van sub 4 is niet enkel gericht op uitbuiting; alle vormen van diensten, arbeid en orgaandonatie zijn omsloten. Tegelijkertijd is de bepaling beperkt door een vereiste gedraging (de beïnvloedingsactie in deel 1 dan wel bewegingshandeling in deel 2). Waar het de inzet van de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, fraude, misleiding of misbruik betreft, is de veronderstelling dat een strafrechtelijk relevant gevolg intreedt niet onrealistisch. Het beïnvloedingsmiddel 'een feitelijkheid' is evenwel zo onbepaald dat dit spanning oplevert met het daadstrafrechtbeginsel. Immers het verrichten van een neutrale gedraging, kan dan tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Zo valt het een ander laten tekenen van een contract waardoor iemand wordt bewogen tot arbeid of diensten, onder de delictsomschrijving. Deze gedraging is evenwel verbonden aan 'het zijn van werkgever'. Het tweede deel van sub 4 is heeft tekstueel nog een ruimere reikwijdte. Het opzet van de dader hoeft dan niet eens gericht te zijn op het bereiken van het gevolg (beschikbaarstelling tot arbeid, diensten of orgaandonatie), *culpa* is voldoende. Hier is het beïnvloedingsmiddel 'een feitelijkheid' al helemaal onbepaald. Tekstueel gezien is de bepaling daarmee niet goed verenigbaar met het daadstrafrechtbeginsel. Materieel gezien wordt de bepaling niet zo ruim gelezen. Uitbuiting vormt een impliciet bestanddeel. De bepaling is inhoudelijk enkel van toepassing op *uitbuiters* (en dus niet *alle uitbaters*). Het daadstrafrechtbeginsel komt met deze lezing niet in het geding. Het verdient voorkeur de reikwijdte van sub 4 ook tekstueel te beperken tot het eigenlijk door de wetgever beoogde gevolg: het tegengaan van uitbuiting. Voorkomen wordt daardoor dat gedragingen strafbaar zijn of lijken die geen strafrechtelijk relevante realiteit in het leven roepen.

Ook de tekstuele bepaling in onderdeel 3 doet problemen rijzen. Sub 3 vereist een wervingsactie die leidt tot het gevolg: het een ander zich beschikbaar laten stellen tot seksuele dienstverlening. Ook dit gevolg is niet beperkt tot een strafrechtelijk relevant gevolg. In Nederland is immers sprake van een legaal prostitutiebeleid. Seksuele dienstverlening is daarmee als zodanig kennelijk niet strafwaardig. De wervingshandelingen 'aanwerven' en 'medenemen' zijn voorts neutraal van aard. Enkel de wervingshandeling 'ontvoeren' duidt op dwang en hierbij is te verwachten dat deze gedraging leidt tot de verwerkelijking van een strafrechtelijk relevante werkelijkheid: namelijk een inbreuk op de persoonlijke vrijheid van een ander. De tekstuele bepaling stelt strafbaar de taxichauffeur die een prostituee vervoert naar een ander land om daar te werken. Dat levert spanning op met het daadstrafrechtbeginsel aangezien het verrichten van een neutrale gedraging als mens zijnde, dan kan leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het verdient dan ook voor-

keur dit sublid te schrappen of het gevolg ook tekstueel te beperken tot gedwongen seksuele dienstverlening. Alleen de im- of exporteurs die meewerken aan een vorm van uitbuiting worden dan getroffen.

De subleden 6 tot en met 9 vereisen allemaal dat de *profiteur* voordeel heeft getrokken, maar ze verschillen in hetgeen waarvan voordeel wordt getrokken. Het voordeel trekken behelst een gedraging en in die zin een feitelijke daad. Maar de vraag is of die daad ook leidt tot een voor het strafrecht ter zake doend resultaat.

In sub 6 wordt geprofiteerd van de uitbuiting van een ander. Hier bestaat een wezenlijk verband tussen een daad en een strafrechtelijk relevante werkelijkheid: namelijk de uitbuiting. Dit onderdeel is verenigbaar met het daadstrafrechtbeginsel.

Onderdeel 7 richt zich op de profijttrekking van orgaanverwijdering, terwijl die verwijdering onder de sub 1 bedoelde omstandigheden heeft plaatsgevonden. Wederom zorgt het middel 'feitelijkheid' voor problemen. Orgaanverwijdering bij volwassenen is op zichzelf niet per se strafwaardig en ook het voordeel trekken als zodanig is niet misdadig. Als die orgaanverwijdering echter onder dwang, misleiding, misbruik of anderszins wederrechtelijke beïnvloeding tot stand is gekomen, is de profijttrekking wel degelijk strafwaardig. De profiteur draagt dan bij aan de verwerkelijking van een strafrechtelijk relevant gevolg. Indien de orgaandonatie door middel van 'een feitelijke daad' is veroorzaakt, is een criminele basis niet evident. Een patiënt die een orgaan ontvangt van een ander, terwijl dit orgaan door 'een feitelijke daad' is verwijderd (bijvoorbeeld door een operatie), zou strafbaar kunnen worden gesteld. Deze formulering maakt het mogelijk dat iemand strafrechtelijk aansprakelijk is, terwijl de persoon in een normale hoedanigheid functioneert in de maatschappij en niet bijdraagt aan de verwerkelijking van strafrechtelijk relevante gevolgen. Op dit punt staat de delictsomschrijving dan ook op gespannen voet met het daadstrafrechtbeginsel.

Sub 8 behelst het profiteren van de betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie van minderjarigen. De wetgever gaat ervan uit dat orgaandonatie en seksuele dienstverlening tegen betaling bij minderjarigen strafwaardige doelen zijn. De kinderprofiteur draagt door zijn gedraging bij aan de verwerkelijking van deze criminele doelen. De bepaling gaat dus uit van een daadstrafrecht.

Tot slot ziet sub 9 op de voordeeltrekking van betaalde seksuele dienstverlening en orgaandonatie van volwassenen. Het voordeel trekken van betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie is op zichzelf geen strafwaardige gedraging. De manier waarop de profiteur voordeel trekt, moet aldus kenmerkend zijn voor het daadstrafrechtbeginsel. De gedraging dient in verband te staan met een strafrechtelijk relevant gevolg. Geen problemen rijzen ten aanzien van de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, fraude, misleiding en misbruik. Het gebruik van die midde-

len kan er immers voor zorgen dat een van belang zijnde criminele realiteit ontstaat, namelijk de onvrijwillige of in ieder geval wederrechtelijke afdracht van geld verdiend met sekswerk of orgaandonatie. Het beïnvloedingsmiddel ‘feitelijkheid’ in combinatie met het ‘bewegen’ van een ander zorgt voor complicaties. Zoals opgemerkt in de voorgaande paragraaf (§ 6.7) zou de pooier of de partner van een prostituee dan wel orgaandonateur hierbij kunnen worden vervolgd. Het enkele zijn van ‘pooier’ of ‘partner van’ zou niet voldoende moeten zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Op dit punt is spanning met het beginsel.

6.9 WEDERRECHTELIJKHEIDSBEGINSEL

De volgende vraag is geformuleerd om aan dit beginsel te kunnen toetsen:⁶⁸

- Behelst de verboden gedraging materieel wederrechtelijk gedrag?

Gedrag dat niet in strijd is met geschreven of ongeschreven rechtsregels, mag niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Bij het verwoorden van de delictsomschrijving dient de wederrechtelijkheid als aansprakelijkheidsvoorwaarde gestalte te krijgen. De beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, afpersing, fraude, misleiding en misbruik, het oogmerk van uitbuiting en het impliciete bestanddeel uitbuiting drukken onrechtmatigheid uit. Bij het middel ‘feitelijkheid’ is dit niet het geval. Tegelijkertijd zijn alleen die feitelijkheden relevant, die daadwerkelijk tot uitbuiting kunnen leiden. Ook dit deel van de strafbepaling verwoordt dan onrechtmatig gedrag.

In § 6.2 inzake het schadebeginsel is geconcludeerd dat de strafbaarstellingen van de *handelaar*, de *exploitant* en de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* niet geheel in lijn zijn met het enge schadebeginsel. De handelaar die een slachtoffer werft door middel van ‘misbruik van omstandigheden’ of ‘een feitelijkheid’ met het oogmerk van uitbuiting – terwijl de uitbuiting geen vrijheidsbeperking inhoudt – veroorzaakt geen schade, het behelst geen *setback of interests*.⁶⁹ Dat geldt evenzo voor de exploitant en de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners die een slachtoffer brengen tot uitbuiting, niet zijnde *harmful exploitation*. Deze uitkomst komt dus niet overeen met de conclusie ten aanzien van het wederrechtelijkheidsbeginsel. Misbruik veroorzaakt wellicht geen schade, maar onderscheidt zich wel degelijk van ‘normaal’ gebruik. Het betreft ‘verkeerd’ gebruik hetgeen de verwerpelijkheid van het gedrag aantoont. Uitbuiting brengt mogelijk evenzo geen schade teweeg, maar is verschillend van uitbaten. Uitbaten duidt op het nor-

⁶⁸ Zie § 4.9.

⁶⁹ Bij een ruime interpretatie van het schadebeginsel zou de huidige strafbaarstelling overigens wel schade impliceren.

maal benutten van arbeidskrachten, terwijl uitbuiten de oneerlijke profijttrekking van een ander betreft. Uitbuiting veronderstelt in die zin afkeurenswaardig gedrag. Wederrechtelijkheid is aldus een breder begrip dan 'schade' (uitgaande van een enge schadedefinitie). Gedrag dat op basis van het ene beginsel niet strafwaardig is, kan dat op basis van het andere beginsel wel zijn. Er dient dan uiteindelijk te worden afgewogen aan welke beginselen het meeste gewicht toekomt, het schadebeginsel of het wederrechtelijkheidsbeginsel. In hoofdstuk 8 komt dit aan de orde. De tussenconclusie in deze paragraaf is in ieder geval dat de strafbepaling van de mensenhandelaar verenigbaar is met het wederrechtelijkheidsbeginsel.

Indien zou worden uitgegaan van de tekstuele bepalingen in sub 4 en 3, zouden zich opnieuw moeilijkheden voordoen. Het een ander door middel van 'een feitelijkheid' bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie (sub 4) ziet niet per definitie op onrechtmatig gedrag. Ook de importeur of exporteur die buitenlandse seksuele dienstverleners werft of medeneemt met diens goedvinden handelt niet per definitie onrechtmatig. Werven en medenemen zijn neutrale begrippen die niet per se duiden op verwerpelijk gedrag. Het gevolg – iemand die seksuele diensten gaat verrichten in een ander land – drukt evenzo niet noodzakelijk afkeurenswaardig handelen uit. De materiële begrenzing waarbij uitbuiting als impliciet bestanddeel wordt vereist, zorgt er dus voor dat de strafbaarstellingen toch wederrechtelijk gedrag betreffen.

De *kinderhandelaar* handelt met een oogmerk van uitbuiting. Dit duidt op onrechtmatig gedrag. De strafbaarstelling in sub 2 is dan ook te begrijpen vanuit het wederrechtelijkheidsbeginsel. De *kinderuitbater* in sub 5 brengt minderjarigen tot betaalde seksuele dienstverlening of betaalde orgaandonatie. Orgaandonatie en seksuele dienstverlening tegen betaling bij minderjarigen is verwerpelijk. Kennelijk gaat de wetgever daar ook van uit. De strafbepaling is dus verdedigbaar vanuit het wederrechtelijkheidsbeginsel.

Wat betreft de *profiteur* vertoont het antwoord op de vraag overlap met de beantwoording in § 6.8 inzake het daadstrafrechtbeginsel. De subleden 6 tot en met 9 vereisen allemaal dat de profiteur voordeel heeft getrokken, maar ze verschillen in hetgeen waarvan voordeel wordt getrokken. Het voordeeltrekken op zichzelf behelst geen wederrechtelijke gedraging. De manier waarop of hetgeen waarvan voordeel wordt behaald dient aldus doorslaggevend te zijn voor de strafwaardigheid van de gedraging.

In sub 6 wordt geprofiteerd van de uitbuiting van een ander. Uitbuiting impliceert wederrechtelijkheid. De strafbaarstelling is dan ook verenigbaar met dit beginsel.

Onderdeel 7 richt zich op de profijttrekking van orgaanverwijdering, terwijl die verwijdering onder de sub 1 bedoelde omstandigheden heeft plaatsgevonden. Als gezegd in de voorgaande paragrafen drukken de middelen dwang, geweld, dreiging, afpersing, fraude, misleiding en misbruik onrechtmatigheid uit. Voor zover de profijttrekking met deze beïnvloedingsmiddelen gepaard is gegaan, is de strafbaarstelling verdedigbaar vanuit het weder-

rechtelijkheidsbeginsel. Voor zover het middel 'feitelijkheid' is ingezet, is de onrechtmatigheid van het gedrag niet evident. Op dit punt levert de strafbaarstelling spanning op met het beginsel.

Sub 8 behelst het profiteren van de betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie van minderjarigen. Als geoordeeld in § 6.5.9 gaat de wetgever ervan uit dat orgaandonatie en seksuele dienstverlening tegen betaling bij minderjarigen verwerpelijk is. De bepaling verwoordt aldus het wederrechtelijkheidsbeginsel.

Tot slot ziet sub 9 op de voordeeltrekking van betaalde seksuele dienstverlening en orgaandonatie van volwassenen. Het voordeeltrekken van betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie is op zichzelf niet afkeurenswaardig. De manier waarop de profiteur voordeel trekt, moet aldus kenmerkend zijn voor het wederrechtelijkheidsbeginsel. Geen problemen rijzen ten aanzien van de beïnvloedingsmiddelen dwang, geweld, bedreiging, afpersing, fraude, misleiding en misbruik. Het beïnvloedingsmiddel 'feitelijkheid' in combinatie met het 'bewegen' van een ander zorgt wederom voor moeilijkheden. Deze gedraging als zodanig impliceert geen onrechtmatig gedrag en op dit punt is het onderdeel niet goed verenigbaar met het wederrechtelijkheidsbeginsel.

6.10 SCHULDBEGINSEL

De volgende vraag is in het kader van het schuldbeginsel van belang:⁷⁰

- Behelst de verboden gedraging een strafrechtelijk verwijt en is voldoende concreet duidelijk waaraan de dader schuld heeft?

De *mensenhandelaar* werft een ander door middel van dwang, geweld of een andere feitelijkheid, dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, afpersing, fraude, misleiding, of misbruik met het oogmerk van uitbuiting. Al die middelen vereisen impliciet opzet. En het oogmerk op uitbuiting vereist de zwaarste opzetvorm. Hoewel opzet geen verwijtbaarheid impliceert, kan bij de afwezigheid van schulduitsluitingsgronden de verwijtbaarheid worden verondersteld. In § 6.7 inzake het legaliteitsbeginsel is voorts geoordeeld dat sub 1 voldoende concreet is. In het verlengde daarvan kan gesteld worden dat het sublid voldoende duidelijk maakt in welk opzicht het handelen van de handelaar verwijtbaar is: het heeft betrekking op de uitbuiting van een ander. Op wetgevingsniveau is daarmee voldaan aan het schuldbeginsel: er ligt een concreet strafrechtelijk verwijt aan de delictsomschrijving ten grondslag waarbij duidelijk is waaraan de dader schuld heeft. De rechter dient vervolgens te toetsen of geen schulduitsluitingsgronden aanwezig zijn.

⁷⁰ Zie § 4.10.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen jegens de *exploitant*, de *importeur en exporteur van seksuele dienstverleners* en de *kinderhandelaar en kinderruitbater*. Deze bepalingen hebben inhoudelijk betrekking op uitbuiting. De bepalingen zijn gelet op de bevindingen in § 6.7 helder genoeg. In het verlengde daarvan is voldoende duidelijk welk gedrag verwijtbaar is en wanneer schuld aan de orde is. De bepalingen zijn dan ook verenigbaar met het schuldbeginsel.

De tekstuele bepaling in sub 4 vertoont spanning met het schuldbeginsel wat betreft het beïnvloedingsmiddel 'feitelijkheid'. Iemand door middel van 'een feitelijkheid' bewegen tot 'arbeid of diensten' is zeer ruim. Zoals bleek uit § 3.4.3 valt hier bijvoorbeeld onder het een ander laten tekenen van een contract waardoor iemand wordt bewogen tot het verrichten van arbeid. Het onvoldoende expliciteren van de strafbare gedraging heeft tevens consequenties ten aanzien van het schuldbeginsel. Immers het is dan eveneens niet helder waaraan de dader schuld heeft. Het strafrechtelijk verwijt komt dan onvoldoende tot uitdrukking. Het is dus ook vanuit dit beginsel goed dat de bepaling strikter wordt gelezen.

Wat betreft de *profiteur* vereist sub 6 opzet op het voordeel trekken uit de uitbuiting. Voor sub 7 is nodig opzet of *culpa* op het voordeel trekken uit de onvrijwillige orgaanverwijdering. En sub 8 vereist opzet op het voordeel trekken uit de betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie van een minderjarige. De bepalingen bevatten dus alle subjectieve elementen (opzet en *culpa*), maar dat impliceert niet automatisch dat recht is gedaan aan het schuldbeginsel. Het moet inzichtelijk zijn welk gedrag verwijtbaar is en wanneer sprake is van schuld. In § 6.7 is geoordeeld dat de subleden 6, 7 en 8 voldoende uiteenzetten wat strafbaar is. Dat betekent dat eveneens helder is welk gedrag verwijtbaar is en wanneer schuld aan de orde is. De bepaling is aldus verenigbaar met het schuldbeginsel.

Ten aanzien van onderdeel 9 rijzen problemen bij de begrippen 'feitelijkheid' en 'bewegen van een ander'. Degene die een ander 'door middel van een feitelijkheid' beweegt tot de afdracht van geld verdiend met prostitutie of orgaandonatie is strafbaar. Welk gedrag nu precies verwijtbaar is en wanneer sprake is van schuld, is evenwel niet evident. Valt iedere pooier nu onder deze bepaling? En degene die een relatie heeft met een prostituee en deelt in het verdiende geld?⁷¹ Nadere concretisering is gewenst, ook op basis van het schuldbeginsel.

71 Zie ook § 6.6.6.

6.11 COHERENTIEBEGINSEL

- Is de rubricering van het strafbare feit eerlijk en vanzelfsprekend?

De strafbaarstelling in artikel 273f Sr is ondergebracht bij de misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid. Voor zover deze bepaling betrekking heeft op uitbuiting en de uitbuiting tevens vrijheidsbeneming behelst, is deze onderverdeling logisch. Voor zover de bepaling niet ziet op uitbuiting of de (beoogde) uitbuiting geen negatieve vrijheidsbeperking met zicht brengt, is de rubricering zwaar.

De maximale straf voor de ongekwalificeerde vorm van mensenhandel bedraagt 12 jaar. Dezelfde strafbedreiging staat op slavenhandel (274 Sr) en mensenroof (278 Sr). Die delicten vertonen overeenkomsten met de handelaar in sub 1: het gaat om het verhandelen of vervoeren van personen om hen vervolgens onder de macht van een ander (mogelijk een slavenhouder of uitbouter) te brengen. De standaard strafmaat is dan ook niet onbegrijpelijk.

Als opgemerkt in § 6.4 (proportionaliteitsbeginsel) kan de mensenhandelaar die misbruik maakt van een kwetsbare positie of die geweld gebruikt, worden gestraft met 15 jaar gevangenisstraf (zie artikel 273f lid 3 Sr). En ook de exploitant kan worden gestraft met 15 jaar gevangenisstraf indien hij gebruik maakt van een kwetsbare positie of geweld. Het voldoen aan de standaard – en tevens de meest voorkomende beïnvloedingsmiddelen in sub 1 en sub 4 – levert dus eveneens een strafverzwarende kwalificatie op.⁷² Deze strafbedreiging lijkt niet consistent in vergelijking tot de delicten slavenhandel en mensenroof. Indien laatstgenoemde delicten gepaard gaan met misbruik of geweld, is immers geen strafverzwaring mogelijk. De handelaar en de exploitant zouden dan even zwaar gestraft kunnen worden als degene die een ander opzettelijk doodt (art. 287 Sr) of degene die een aanslag op het leven van leden van het Koninklijk huis, niet zijnde de Koning pleegt (art. 108 Sr). Het is niet goed uit te leggen waarom de desbetreffende beïnvloedingsmiddelen tot strafverzwaring zouden moeten leiden en voorts niet geheel verklaarbaar waarom deze varianten van mensenhandel tot de op een na zwaarste categorie delicten behoort.

De kinderhandelaar en -uitbater kunnen worden gestraft met maximaal 15 jaar gevangenisstraf. Lid 3 bepaalt namelijk dat bij minderjarige slachtoffers extra zwaar kan worden bestraft. Indien ervan uit wordt gegaan dat de handel in en uitbuiting van kinderen ernstiger is dan bij volwassen slachtoffers, is de verhoogde strafbedreiging begrijpelijk.

Dat de profiteur even zwaar gestraft kan worden als de daadwerkelijke handelaar of uitbouter, namelijk met maximaal 12 jaar gevangenisstraf, is moeilijk uit te leggen. Degene die voordeel trekt van een situatie waar hij zelf

72 Zie ook § 3.4.8.

geen hand in heeft gehad, is immers niet even strafwaardig als de veroorzaker van die situatie. Op dit punt is de rubricering niet vanzelfsprekend.

- Is het verbod strijdig met een andere regel?

De delictsomschrijving in artikel 273f Sr is niet strijdig met een andere regel, zeker niet nu de tekstueel breed omschreven bepaling, materieel strikter wordt gelezen.

Als de bepaling niet enger geïnterpreteerd zou worden, zouden sub 4 en sub 3 mogelijk wel botsen met andere regels. Sub 4 zou dan niet beperkt zijn tot vormen van uitbuiting. Het bewegen van een ander door een feitelijkheid tot arbeid, bijvoorbeeld door het laten tekenen van een arbeidsovereenkomst, zou dan kunnen worden gestraft. Uit artikel 7:610 BW volgt echter dat die betreffende gedraging is toegestaan. Sub 3 zou dan voorts strafbaar stellen het werven en medenemen van prostituees die vrijwillig in een ander land willen werken. Weliswaar geeft dit verbod uitvoering aan internationale wetgeving, maar het zou indruisen tegen het Nederlandse prostitutiebeleid. Dat is er immers op gericht om alleen de gedwongen dienstverlening binnen de sekssector te criminaliseren. Het zou bovendien op gespannen voet staan met EU recht daar het mogelijk een ongeoorloofde vorm van discriminatie oplevert tussen binnenlandse en buitenlandse prostituees.⁷³

- Wordt gebruik gemaakt van consistente terminologie?

Artikel 273f Sr formuleert negen verschillende varianten van mensenhandel. In dit onderzoek zijn die negen varianten onderverdeeld in groepen: de handelaar, de exploitant, de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners, de kinderhandelaar en kinderuitbater, en tot slot de profiteur. Alle varianten worden echter gekwalificeerd als 'mensenhandel'. De term mensenhandel wordt aldus stelselmatig gebruikt, maar de vereisten om aan die kwalificatie te voldoen verschillen sterk tussen de diverse subleden. Het zou wat dat betreft consistentier zijn geweest om de kwalificatie 'mensenhandel' alleen te gebruiken bij sub 1 gericht op de handelaar. De overige subleden betreffen geen gelijksoortige gedragingen en zouden derhalve andersluidende kwalificaties verdienen. Ten aanzien van sub 4 zou dan de kwalificatie 'uitbuiting' kunnen worden gegeven. Een dergelijke kwalificatie toont veel duidelijker aan om wat voor gedraging het gaat en in welke fase de dader betrokken is geweest.

De onderdelen 4 en 5 en 7 bevatten bovendien een doleuze en een culpoze variant. Het had voor de hand gelegen de culpoze gedraging een andere kwalificatie en daaraan gekoppelde maximale strafmaat toe te kennen. Net zoals bijvoorbeeld de opzettelijke vrijheidsberoving in artikel 282 Sr (ten hoogste acht jaren gevangenisstraf) naast schuld aan vrijheidsberoving in

⁷³ Zie ook § 3.4.5.

artikel 283 Sr bestaat (ten hoogste zes maanden gevangenisstraf). De essentie van mensenhandel blijft dan beperkt tot situaties gericht op opzettelijke uitbuiting.

Zowel de kinderhandelaar als kinderuitbater krijgt de kwalificatie 'mensenhandelaar'. De wetgever had er eveneens voor kunnen kiezen om kinderhandel en -uitbating apart strafbaar te stellen of in ieder geval handel en uitbuiting dan wel uitbating van elkaar te scheiden.

Tot slot zijn de subleden 6 tot en met 9 alle gericht tot profiteurs van mensenhandel. De profiteurs zijn evenwel niet op gelijke voet te scharen met de mensenhandelaren en uitbuiters zelf. De kwalificatie mensenhandel komt hier dan ook onevenredig zwaar voor. De gedragingen van de subleden onderling verschillen bovendien aanmerkelijk. In sub 6 trekt de profiteur voordeel van uitbuiting, maar bij de subleden 7 tot en met 9 hoeft dat helemaal niet het geval te zijn. Dat de diversiteit aan gedragingen onder hetzelfde delict vallen, lijkt met elkaar in tegenspraak.

- Past de strafbepaling in het wettelijke stelsel als geheel?

De *handelaar* werft een persoon met het oogmerk van uitbuiting. De daadwerkelijke uitbuiting hoeft nog niet te hebben plaatsgevonden. De wetgever had er eveneens voor kunnen kiezen enkel de uitbuiting als zelfstandig materieel misdrijf op te nemen en het verhandeltraject voorafgaand aan de uitbuiting door middel van 'poging tot uitbuiting' of 'voorbereiding van uitbuiting' strafbaar te stellen of mogelijk als 'medeplichtig aan uitbuiting'. Het had op die manier gebruik kunnen maken van algemene strafrecht leerstukken die vroegtijdig strafrechtelijk optreden mogelijk maken. Tegelijkertijd zijn in het Wetboek van Strafrecht meerdere delicten te ontwaren die gedragingen in een vroegtijdig stadium zelfstandig strafbaar stellen – zonder dat gebruik wordt gemaakt van artikel 45 of 46 Sr (poging respectievelijk voorbereiding). Denk bijvoorbeeld aan artikel 134a Sr (voorbereiding terroristisch misdrijf) en artikel 205 Sr (aanwerven voor vreemde krijgsdienst). Ook bestaan delicten die zelfstandig vormen van deelneming strafbaar stellen (denk aan artikel 140 Sr) zonder dat gebruik wordt gemaakt van artikel 47 Sr. Daar komt bij dat de handel op zichzelf al een voltooid strafwaardig delict oplevert aangezien slachtoffers enkel door de manier van werven in hun vrijheid kunnen worden beperkt. De strafbaarstelling lijkt dan ook te passen in het wettelijke stelsel.

De reikwijdte van sub 4 inzake de *exploitant* is afhankelijk van de interpretatie van uitbuiting. Uitbuiting betreft immers een impliciet bestanddeel en als dit ruim wordt uitgelegd, kan de ernst van de gedragingen sterk uiteen lopen. Bij een brede interpretatie is de vraag of bepaalde handelingen niet beter ondergebracht kunnen worden bij andere delicten die de zwaarte van het strafbare feitencomplex beter benaderen. Het dwingen van iemand tot *harmful exploitation*, waarbij het economisch gewin gering is en de dwang van korte duur is, kan dan wellicht beter worden vervolgd en bestraft op grond

van artikel 284 Sr: het dwingen van iemand om iets anders te doen, te dulden of te laten. Het gevolg 'het beschikbaar stellen tot een lichte vorm van *harmful exploitation*' hoeft niet bij voorbaat kwalijker te zijn dan 'iets anders doen, niet doen, of dulden'. Er zijn mogelijk nog andere delicten die een beter alternatief bieden, zoals bedreiging (art. 285 Sr) en vrijheidsberoving of chantage (art. 282 en 282a Sr). Bij de artikelen 284, 285, 282 en 282a Sr draait de strafwaardigheid van de gedraging om de ingezette beïnvloedingsmiddelen. Het eventuele resultaat dat met de middelen wordt bereikt is niet of minder relevant. Bij de strafbaarstelling van de exploitant dient wel een gevolg te worden bewezen: een ander moet zijn bewogen tot 'arbeid, diensten of orgaandonatie waarbij een uitbuitingssituatie kan worden verondersteld'. Als snel sprake is van uitbuiting, kan de strafwaardigheid van de handeling van de exploitant vooral zitten in de gebruikte beïnvloedingsmiddelen. Als dat het geval is, is de vraag of dwang, bedreiging, vrijheidsberoving of chantage geen betere afdoeningsmodaliteiten zijn. Die delicten benadrukken immers de handeling zelf en niet zozeer het resultaat.

Als het resultaat voor de exploitant erin is gelegen dat hij wederrechtelijk voordeel trekt van een situatie zijn voorts nog andere alternatieven denkbaar. Bijvoorbeeld de strafbaarstelling van oplichting in artikel 326 Sr. Het door misleiding bewegen van iemand zich beschikbaar te stellen tot arbeid kan immers evengoed worden aangemerkt als 'het met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling, door listige kunstgrepen, bewegen van iemand tot het verlenen van een dienst'. En in het verlengde daarvan kan gedacht worden aan afpersing (art. 317 Sr) en afdreiging (art. 318 Sr). Bij al deze delicten worden beïnvloedingsmiddelen ingezet met het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling.

Voortbordurend op voorgaande vraag, is het opmerkelijk dat onderdeel 4 zowel een doleuze als een culpoze variant omsluit. Het past niet in het wettelijke stelsel om deze gedragingen even krachtig te betitelen en te bestraffen. Een culpoze gedraging die ertoe leidt dat een slachtoffer wordt uitgebuit zou onder een nieuw te formuleren delict 'schuld aan uitbuiting' kunnen vallen, waar een minder zware straf op gezet zou kunnen worden.

Ook ten aanzien van de strafbaarstelling van de *importeur en de exporteur van seksuele dienstverleners* is de reikwijdte van de bepaling afhankelijk van de uitleg van het impliciete bestanddeel uitbuiting. Bij een ruime uitleg van uitbuiting, kan de strafwaardigheid van de gedraging vooral gelegen zijn in de manier van werven, dat is in het bijzonder het geval bij ontvoeren. Maar dan sluiten de delicten vrijheidsberoving (art. 282 Sr), gijzeling (art. 282a Sr) of schuld aan vrijheidsberoving (art. 283 Sr) mogelijk beter aan bij het strafbaar te stellen gedrag. Het zijn weliswaar allemaal misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid, maar de kern van het verwijt verschilt: bij mensenhandel staat de uitbuiting centraal, bij vrijheidsberoving alleen het ontnemen van de vrijheid van een ander, bij gijzeling vormt vrijheidsbeneming in combinatie met chantage de essentie. Aangezien zowel de vrijheidsberoving als de chantage ern-

stige verwijten zijn, wordt de combinatie dan ook zwaar gestraft (zwaarder dan ongekwalificeerde mensenhandel).

Waar onderdeel 1 is gericht op het verhandeltraject voorafgaand aan de uitbuiting, hebben de onderdelen 3 en 4 op de uitbuiting zelf betrekking. De rol bij die uitbuiting verschilt evenwel tussen sub 3 en 4. Het vierde onderdeel richt zich tot de uitbater en het derde onderdeel tot de vervoerder van seksuele dienstverleners die in een uitbuitingssituatie zitten. Sub 3 lijkt daarvoor eerder op een vorm van medeplichtigheid aan uitbuiting, terwijl sub 4 de hoofddader aanpakt.

De strafbaarstelling van de *kinderhandelaar* in sub 2 past in het wettelijk systeem bij een strikte interpretatie van het 'oogmerk van uitbuiting'. Een ruime interpretatie kan ervoor zorgen dat de reikwijdte van sub 2 te groot wordt. Zo is in § 3.4.6 reeds geconcludeerd dat de situatie waarbij een kind wordt ingezet als willoos werktuig bij het eenmalig plegen van een winkeldiefstal, als doen plegen kan worden afgedaan.

Verder is de vraag of sub 2 in de praktijk daadwerkelijk iets toevoegt aan sub 1. Weliswaar zijn bij het tweede onderdeel geen beïnvloedingsmiddelen vereist en bij het eerste onderdeel wel. Maar tegelijkertijd hebben die beïnvloedingsmiddelen zo een ruim bereik dat ze onvermijdelijk lijken te zijn voor het bewijs van een 'oogmerk van uitbuiting'. Uitbuiting betreft oneerlijk economisch gewin al dan niet in combinatie met onvrijheid van een ander. De ene component van uitbuiting: onvrijheid kán alleen maar worden bereikt door dwang, bedreiging en misleiding. De andere component: oneerlijk economisch gewin gaat samen met misbruik. Bovendien zal het vaak niet heel lastig zijn bij minderjarige slachtoffers om – gelet op de jeugdige leeftijd – misbruik van een kwetsbare of afhankelijke positie te bewijzen.

Verder is het, zoals hiervoor al aan de orde kwam, opmerkelijk dat sub 5 gericht tot de *kinderuitbater* zowel over een doleuze als culpoze variant beschikt. Het past niet in het wettelijke stelsel om deze gedragingen even krachtig te betitelen en te bestraffen.⁷⁴ Een culpoze gedraging die ertoe leidt dat een kind een orgaan laat weghalen, kan worden gebracht onder 'lichamelijk letsel door schuld', artikel 308 Sr. Een culpoze gedraging die ertoe leidt dat een minderjarige betaalde seksuele diensten verricht zou onder een nieuw te formuleren delict binnen de misdrijven tegen de zeden kunnen worden geschaard en als dit niet volstaat, zou eventueel een delict 'schuld aan mensenhandel' kunnen worden ingevoerd, waar duidelijk een minder zware straf op staat dan de opzettelijke mensenhandelvariant.

De wetgever heeft met de strafbaarstelling van de *profiteur* in ieder geval te weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden in het wettelijke stelsel. Zo zou de profiteur die heeft verdiend aan mensenhandel, nadat de mensen-

74 Zie ook § 6.3.10.

handel heeft plaatsgevonden, kunnen worden vervolgd voor heling (artikel 416 en 417(bis) Sr).⁷⁵ Immers, hij heeft een goed verkregen (geld) terwijl hij wist of redelijkerwijs had moeten vermoeden dat het van misdrijf afkomstig is (mensenhandel). Indien de profiteur tijdens mensenhandel voordeel geniet, kan hij eventueel als medeplichtige of medepleger worden vervolgd. Indien de profiteur het delict door een ander laat plegen zou hij als doenpleger of uitlokker kunnen worden vervolgd. Overeenkomstig de bevindingen ten aanzien van onderdeel 4 en 5, hoort de culpoze variant in sub 7 sowieso niet thuis onder artikel 273f Sr. En tot slot een herhaling van hetgeen in is opgemerkt in § 3.4.7 omtrent sub 9: het forceren van iemand om zijn opbrengsten af te staan uit vrijwillig verleende seksuele diensten dan wel orgaandonatie is geen mensenhandel, maar kan veel beter worden getypeerd als dwang (artikel 284 Sr), afpersing (artikel 317 Sr) of oplichting (artikel 326 Sr).

6.12 CONCLUSIE

De handelaar heeft een oogmerk van uitbuiting. De strafbaarstellingen van de exploitant en die van de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners hebben tekstueel betrekking op het *uitbaten* van personen, maar zijn in de jurisprudentie beperkt tot het *uitbuiten* van personen. Centraal bij deze delictsgedragingen staat dus de vraag of het criminaliseren van uitbuiting in lijn is met het schadebeginsel, het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel, het effectiviteitsbeginsel, het beginsel dat strafrecht niet in strijd mag zijn met fundamentele rechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel, het schuldbeginnsel en het coherentiebeginsel. Dat is zeker het geval voor zover de uitbuiting gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking. Daar is sprake van bij dwang, bedreiging en misleiding. Deze middelen leiden tot *harmful exploitation*. Maar uitbuiting hoeft niet samen te gaan met een negatieve vrijheidsbeperking. Het kan ook enkel betrekking hebben op oneerlijk economisch gewin zonder vrijheidsbeperking waarbij 'misbruik wordt gemaakt van omstandigheden', dit betreft de *mutually advantageous exploitation*. Volgens het (enge) schadebegrip, is schade dan niet aan de orde, er is immers geen *setback of interests*. Bij een ruime interpretatie van het schadebeginsel, is schade dan wel tegenwoordig. Door het misbruik wordt een slachtoffer immers slechter behandeld dan zou moeten gelet op zijn toekomstig welbevinden. Zoals reeds betoogd in § 4.2 neemt dit onderzoek als uitgangspunt het enge schadebeginsel. De strafbaarstelling van uitbuiting die enkel betrekking heeft op oneerlijk economisch gewin en geen

75 Zie ook in dit verband Lindenberg 2014, p. 17-20.

vrijheidsbeperking inhoudt, is dan strijdig met het schadebeginsel en ook met het proportionaliteitsbeginsel.

Tegelijkertijd is erkend dat het bewijs van dwang of misleiding niet altijd eenvoudig is. Soms bestaat overlap met een situatie van misbruik, en kan de misbruiksituatie (de kwetsbare of afhankelijke positie van het slachtoffer waar op een verwerpelijke manier gebruik van wordt gemaakt) makkelijker worden aangetoond. De vraag die dan speelt is of bewijsrechtelijke kwesties nopen tot verruiming van de strafbaarstelling. De achterliggende gedachte is dan, dat in de praktijk mogelijk wel degelijk schade is toegebracht, maar dat deze schade lastig is te bewijzen. Dat wil zeggen: in de werkelijkheid is sprake van dwang of bedreiging, maar dat kan juridisch niet worden hard gemaakt. Stel dat een werkgever een illegale vreemdeling dreigt om hem aan te geven bij de autoriteiten als hij niet onder erbarmelijke omstandigheden voor de werkgever komt werken. De dreiging kan zijn geuit zonder dat getuigen aanwezig zijn. Als de werkgever voorts ontkent, is er onvoldoende bewijs. Een ruimere strafbaarstelling – waarin tevens misbruik is opgenomen – maakt het mogelijk in die gevallen dan toch nog tot een bewezenverklaring en veroordeling te komen. Immers, de kwetsbare situatie van de vreemdeling en de erbarmelijke arbeidsomstandigheden kunnen wel aangetoond worden. Dan is het misbruik snel bewezen. Dit is niet in strijd met het enge schadebeginsel, het uitgangspunt blijft namelijk dat sprake is van schadelijk gedrag.

Verder kan het soms moeilijk zijn de dwang of misleiding van het misbruik te onderscheiden. Vergelijk bijvoorbeeld de volgende omstandigheden waarin een vluchteling onder erbarmelijke omstandigheden aan het werk wordt gezet zonder te betalen:

- 1) 'Je kunt bij mij werken, dan behoed ik je voor uitzetting door de autoriteiten.' → misbruik?
- 2) 'Je werkt voor mij, anders geef ik je aan bij de autoriteiten en word je het land uitgezet.' → bedreiging?
- 3) 'De autoriteiten zetten alle vluchtelingen het land uit, als je voor mij werkt, zal dat niet gebeuren.' → misleiding?

Het zijn nuanceverschillen, maar het eerste geval is moeilijker als bedreiging aan te merken dan het tweede geval. In de praktijk kunnen situatie 1 en 2 of 1 en 3 in elkaar overlopen. De verdachte zegt bijvoorbeeld niet dat hij de vluchteling aangeeft bij de autoriteiten (dus geen hard geval van 2), maar suggereert het toch door de manier waarop hij zijn arbeidsaanbod naar voren brengt (wel een zacht geval van 2). De verdachte vertelt niet alles over de rechtspositie van de vluchteling en gebruikt de onwetendheid om de vluchteling voor hem te laten werken (geen hard geval van 3, maar wel een zacht geval).

In hoofdstuk 2 kwam reeds aan de orde dat het verschil tussen een bedreiging en een aanbod afhangt van het 'normaal te verwachten gedrag'. Be-

dreigingen zijn voorgestelde consequenties die niet welkom zijn in vergelijking tot de consequenties die 'anders' geresulteerd zouden zijn of in de 'normale gang van zaken'. Voorstellen zijn voorgestelde consequenties die welkom zijn gelet op de 'normale gang van zaken'. Maar er kan tegelijkertijd verwarring over de begrippen ontstaan doordat 'de normale gang van zaken' verschillend geïnterpreteerd kan worden. Ook dat maakt het onderscheid soms troebel. Dwang en misleiding zijn aldus niet steeds duidelijk te onderscheiden van misbruik. Er is een grijs gebied waarbinnen de beïnvloedingsmiddelen in elkaar overlopen.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de strafbaarstelling van uitbuiting 'binnen een misbruiksituatie' in beginsel niet aan te bevelen is gelet op het schadebeginsel. Maar gelet op bewijsrechtelijke kwesties en niet altijd goed van elkaar te onderscheiden beïnvloedingsmiddelen in tweede instantie toch verdedigbaar is. Bij een bewezenverklaring van uitbuiting door misbruik van omstandigheden dient de rechter er evenwel beducht voor te zijn dat de situatie mogelijk geen inbreuk op de vrijheid van het slachtoffer met zich brengt en dat het slachtoffer de uitbuiting mogelijk niet als negatief ervaart. De rechter dient dan zorgvuldig te motiveren waarom de gedraging desalniettemin strafwaardig is.

De strafbaarstelling van *harmful exploitation* is te verenigen met het subsidiariteitsbeginsel. Of strafbaarstelling ook te verdedigen is bij *mutually advantageous exploitation*, valt te bediscussiëren. Het is in ieder geval duidelijk dat het civiel recht te weinig soelaas biedt bij situaties van uitbuiting, *harmful* dan wel *mutually advantageous*. Een slachtoffer dat zichzelf laat uitbuiten, ook al is het vrijwillig, verkeert in een zwakke positie ten opzichte van zijn uitbuiters. Als dat niet zo zou zijn, zou hij zichzelf niet laten uitbuiten. Die zwakke positie kan ervoor zorgen dat het slachtoffer geen civiele zaak aanspant (vanwege angst- of afhankelijkheidsgevoelens of wegens andere sociale of psychische omstandigheden). Proceskosten kunnen eveneens belemmerend werken. De vraag is echter of het bestuursrecht wel voldoende mogelijkheden geeft. Indien de internationale verdragen waarin fundamentele waarden tot uitdrukking worden gebracht als uitgangspunt worden genomen, dan is de inzet van het strafrecht te billijken. De handelaar en de exploitant handelen dan immers in strijd met fundamentele waarden en daartegen mag worden opgetreden met het strafrecht. Een administratieve procedure kan te weinig effectief zijn omdat uitbuiters zichzelf niet tot de orde zullen roepen en de diverse overheidsinstanties mogelijk niet tot dit signalement komen. En dat terwijl het belang van het bestrijden van uitbuiting door de maatschappij breed wordt gedragen. Het kan dan wenselijk zijn ingrijpendere dwangmiddelen in te zetten teneinde handelaren en uitbuiters toch te sanctioneren. Indien ervan wordt gegaan dat bestuursrechtelijke maatregelen wel degelijk effectief kunnen zijn en vanwege een gebrek aan schade, het strafrecht niet voor de hand ligt, is strafrecht boven het administratieve recht niet vanzelfsprekend.

De tekstueel breed geformuleerde verboden in sub 4 en 3 zijn gelet op het subsidiariteitsbeginsel sowieso niet te verantwoorden. Voor zover geen sprake is van uitbuiting en geen misbruik wordt gemaakt van omstandigheden, is het strafrecht geen geëigende weg. Civielrechtelijke en nog sterker bestuursrechtelijke afdoening komen dan geschikt voor.

Relevant is aldus de afweging tussen het belang van het subsidiariteitsbeginsel ten opzichte van het schadebeginsel bij de *mutually advantageous exploitation*. Indien het slachtoffer wordt misbruikt, is volgens het enge schadebegrip in beginsel geen sprake van schade. Tegelijkertijd is de inzet van strafrecht gelet op de kwetsbare positie van het slachtoffer en het belang van het tegengaan van misbruik volgens het subsidiariteitsbeginsel niet bezwaarlijk. Het maatschappelijk belang dat misbruik moet worden tegengegaan blijkt onder meer uit de vele anti-mensenhandelverdragen die zijn gesloten en alerhande parlementaire stukken. De assumptie is daarbij steeds dat door het misbruik het slachtoffer slechter af is, dan het zou moeten zijn. Tegelijkertijd kan die assumptie in twijfel worden getrokken. Is een slachtoffer dat zich vrijwillig laat misbruiken daadwerkelijk slechter af? Misschien dat het door tijdelijk onder miserabele omstandigheden te werken een betere toekomst kan bereiken. Dat brengt de discussie terug naar de vraag of een ruim of eng schadecriterium moet worden gehanteerd en in het verlengde daarvan of van een negatief of positief vrijheidsbeeld moet worden uitgegaan. Hiervoor is reeds geconcludeerd dat een negatief vrijheidsideaal het uitgangspunt is.⁷⁶ Het schadebeginsel komt in beginsel aldus het meeste gewicht toe. Enkel de strafbaarstelling van uitbuiting onder dwang en misleiding zou dan de voorkeur verdienen. Er is echter óók geconcludeerd dat het schrappen van misbruik en de beperking van de strafbaarstelling van uitbuiting tot situaties van dwang en misleiding mogelijk tot bewijsproblemen leidt. En voorts dat misbruik soms moeilijk is te onderscheiden van dwang en misleiding. Feitelijk aanwezige schade kan dan juridisch gezien niet worden hard gemaakt. Strafbaarstelling van misbruik valt gelet op deze bewijsproblematiek in combinatie met de positie van het slachtoffer en het subsidiariteitsbeginsel dan toch te rechtvaardigen.

Vanuit fundamentele rechten zijn de strafbepalingen tegen handelaren en uitbuiters eveneens niet bezwaarlijk. De mogelijke inbreuk op artikel 8 EVRM is in het belang van de in lid 2 gestelde doelen en de legitieme doelen die worden gediend lijken bij voorbaat niet in onevenredige verhouding te staan tot de inbreuk. De verboden leveren voorts geen inbreuk op de artikelen 9, 10 en 11 EVRM, en zijn niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie.

76 Zie § 4.2.

Het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel en het schuldbeginsel leveren verder ook geen problemen op. De burger is over het algemeen voldoende in staat om de strafbepalingen te overzien en kan zijn gedrag daarop afstemmen. De bepalingen gaan uit van daderschap en voldoen op wetgevingsniveau aan het schuldbeginsel.

Anders dan bij het schadebeginsel, is de strafbaarstelling van de handelaar en de uitbuiters geheel verenigbaar met het wederrechtelijkheidsbeginsel. *Uitbuiten* duidt (verschillend van *uitbaten*), op het abnormaal benutten van arbeidskrachten. Het behelst oneerlijke profijttrekking van een ander en onderstreept het wederrechtelijke gedrag. Wederrechtelijkheid betreft aldus een breder begrip dan 'schade' (uitgaande van een enge schadedefinitie). Tegelijkertijd ligt het voor de hand dat gedrag dat strafbaar wordt gesteld in ieder geval wederrechtelijk is. Het wederrechtelijkheidsbeginsel heeft een minder grote regulerende werking. Als dit beginsel als enige handvat zou worden gehanteerd, zouden alle onrechtmatige gedragingen in het strafrecht kunnen worden betrokken. Dat kan niet de bedoeling zijn. Het schadebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel komen dan ook meer waarde toe dan het wederrechtelijkheidsbeginsel.

De strafbaarstelling van uitbuiting die niet gepaard gaat met een negatieve vrijheidsinbreuk en enkel oneerlijk economisch gewin betreft, is gelet op het schadebeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in beginsel dan niet wenselijk. Echter, de criminalisering is met het oog op bewijsproblematiek in combinatie met de positie van het slachtoffer, het subsidiariteitsbeginsel, de fundamentele rechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het schuldbeginsel en het wederrechtelijkheidsbeginsel toch te rechtvaardigen.

Deze conclusie is van overeenkomstige toepassing op de strafbepalingen jegens de profiteur van uitbuiting. De delictsbeoordelingen tegen de dader die profiteert van uitbuiting zijn niet in overeenstemming met de beginselen van het strafrecht.

Tot slot nog enkele opmerkingen met het oog op het coherentiebeginsel. Artikel 273f Sr formuleert negen verschillende varianten van mensenhandel. Het artikel richt zich tot de handelaar, de exploitant, de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners, de kinderhandelaar en kinderbuiters, en de profiteur. De diverse dadergroepen krijgen evenwel allen dezelfde kwalificatie 'mensenhandel' terwijl de vereisten om aan die kwalificatie te voldoen sterk verschillen. Het zou consistentere zijn geweest om deze kwalificatie alleen te gebruiken bij sub 1: die ziet immers echt op de handelaar. De wetgever had er bovendien voor kunnen kiezen enkel de uitbuiting als zelfstandig materieel misdrijf op te nemen en het verhandeltraject voorafgaand aan de uitbuiting door middel van 'poging tot uitbuiting' of 'voorbereiding van uitbuiting' strafbaar te stellen. Mogelijk had zelfs vervolgd kunnen worden voor de medeplichtigheid aan uitbuiting.

Verder had de wetgever er voor kunnen kiezen om kinderhandel (onderdeel 2) en kinderuithating (onderdeel 5) apart strafbaar te stellen of in ieder geval handel en uithating dan wel uithating van elkaar te scheiden.

Tekstueel hebben de onderdelen 3 en 4 een breed bereik. De jurisprudentiële toevoeging van uithating als impliciet bestanddeel perkt de bepalingen in. Het is wenselijk dat de wetgever die beperking tevens in de wet opneemt. Bovendien blijft een verschil in ernst bestaan tussen de subleden 3 en 4. Het vierde onderdeel richt zich tot de uithater en het derde onderdeel tot de vervoerder van seksuele dienstverleners die in een uithatingssituatie zitten. Sub 3 lijkt daardoor eerder op een vorm van medeplichtigheid aan uithating, terwijl sub 4 de hoofddader aanpakt.

Hetzelfde geldt voor de profiteur van mensenhandel. Die is niet op gelijke voet te scharen met mensenhandelaren en uithaters. De kwalificatie 'mensenhandel' is bij deze dadergroep onevenredig zwaar en de maximale strafmaat evenzo. Daarnaast verschillen de diverse strafbaar gestelde gedragingen binnen de subleden 6 tot en met 9 aanmerkelijk. In sub 6 trekt de profiteur voordeel van uithating, maar bij de subleden 7 tot en met 9 hoeft dat helemaal niet het geval te zijn. De wetgever heeft met de strafbepalingen tegen de profiteur te weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden in het wettelijke stelsel. Er zijn andere delicten die de strafbare gedragingen beter benaderen en de algemene leerstukken medeplegen, medeplichtigheid, uithalen en doen plegen worden onvoldoende benut.

Als laatste zijn in het huidige artikel doleuze en culpoze mensenhandel varianten opgenomen. Het had voor de hand gelegen de culpoze gedraging een andere kwalificatie en daaraan gekoppelde maximale strafmaat toe te kennen.

7 | Strafbaarstelling van mensenhandel getoetst aan internationale en Europese verdragsverplichtingen

7.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk gaat in op de vraag of de huidige strafbaarstelling van mensenhandel voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit internationale mensenrechten en internationale anti-mensenhandelregelgeving.

Artikel 8 IVBPR en artikel 4 EVRM behelzen het verbod op slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid (daarvan uitgezonderd de arbeid die wordt verricht tijdens detentie, militaire dienst, gedurende noodtoestanden of in het kader van de normale burgerplichten). Hoofdstuk 4 ging in op de uitleg van deze begrippen. Slavernij betreft, conform de traditionele definitie uit het Slavernijverdrag van 1930, de status of conditie van een persoon wiens eigendomsrecht wordt uitgeoefend door een ander. Dienstbaarheid behelst, gelijk aan de definitie van het Aanvullend Verdrag van slavernij uit 1956, de binding van een individu om te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben te vertrekken. En dwangarbeid betreft, analoog aan het ILO Verdrag inzake gedwongen arbeid, elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld. Deze arbeidsuitbuitingsvormen hebben in beginsel betrekking op *harmful exploitation*. Dwangarbeid wordt door het EHRM zo ruim geïnterpreteerd dat het onder omstandigheden ook *mutually advantageous exploitation* kan omvatten.

Naast het verbod op slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid bleek zowel uit rapportages van het VN Mensenrechtencomité als uit jurisprudentie van het EHRM dat staten op grond van artikel 8 IVBPR en artikel 4 EVRM óók de plicht hebben mensenhandel effectief strafbaar te stellen. Het EHRM wijst daarbij voor de uitleg van het begrip naar het VN Protocol mensenhandel. Dit protocol definieert mensenhandel als het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, van ontvoering, fraude, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon met het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting omvat ten minste de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij of dienstbaarheid of de verwijdering van organen. De uitbuiting betreft zowel *harmful* als *mutually advantageous exploitation*.

Verdragsstaten van het EVRM en IVBPR worden geacht strafrechtelijk op te treden om de inbreuk van de ene burger op het mensenrecht van de andere burger tegen te gaan. Staten dienen derhalve te voorzien in effectieve strafbaarstellingen van slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid én mensenhandel. Uit de EHRM jurisprudentie volgt voorts dat de enkele strafbaarstelling van mensenhandel niet voldoet indien dit situaties van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid onvoldoende bestrijdt. Specifieke strafbaarstellingen van de bijzondere uitbuitingsvormen dienen dan te worden ingevoerd. De kern van mensenrechten ziet aldus op het daadwerkelijk aanpakken van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid. De kern van de anti-mensenhandelregelgeving heeft betrekking op het optreden tegen mensenhandel waarbij de definitie van mensenhandel in het VN Protocol mensenhandel de basis vormt. Deze uitgangspunten staan in de volgende subparagrafen centraal. De volgende toetsstenen worden gehanteerd.

Verplichtingen tot strafbaarstelling gelet op internationale mensenrechten:

- Stelt de strafbepaling situaties van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid adequaat strafbaar?

Verplichtingen tot strafbaarstelling gelet op internationale anti-mensenhandelregelgeving:

- Stelt de strafbepaling mensenhandel adequaat strafbaar?

7.2 INTERNATIONALE EN EUROPESE MENSENRECHTEN

7.2.1 De handelaar

De delictomschrijving van sub 1 lid 1 artikel 273f Sr heeft betrekking op de handelaar die een wervingshandeling en een beïnvloedingsmiddel inzet met het oogmerk van uitbuiting. In het tweede lid van artikel 273f Sr staat voorts dat uitbuiting ten minste omvat de uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten. Het eerste onderdeel is ingevoerd in 2005 naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel. De definitie van uitbuiting is eveneens gebaseerd op het VN Protocol alsmede de EU Richtlijn mensenhandel.¹

De vraag die hier speelt is of het criminaliseren van de handelaar er tevens voor zorgt dat burgers die een ander in slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid houden, strafrechtelijk kunnen worden aangepakt. Bij de men-

1 Zie § 3.2.

senrechten gaat het om de daadwerkelijke uitbuiting en dan met name de *harmful exploitation*. Tegelijkertijd stelt het EHRM dat preventief dient te worden opgetreden. Wat dat betreft is de voorfase van het delict dus wel degelijk relevant.

In onderdeel 1 staat het oogmerk van uitbuiting centraal. Blijkens het tweede lid van artikel 273f Sr, wordt onder uitbuiting tevens slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid geschaard. In tegenstelling tot het EVRM en het IVBPR is de Nederlandse strafbepaling in sub 1 expliciet gericht op de voorfase, de beoogde uitbuiting. Niettemin wordt er in de Nederlandse rechtspraak vanuit gegaan dat onder sub 1 eveneens de daadwerkelijke uitbuiting valt, zodat ook in de vervolgfase een strafrechtelijke aanpak mogelijk is. Op dit punt is de strafbaarstelling aldus in lijn met het mensenrechtelijk kader nu zowel preventief als repressief optreden mogelijk is.

De Nederlandse strafbaarstelling vult nader in op welke manier de uitbuiting wordt bereikt: door het inzetten van een beïnvloedingsmiddel en een wervingshandeling. Zorgt de nadere invulling van de manier waarop de uitbuiting wordt behaald nu voor een beperktere reikwijdte? Dat wil zeggen: zijn vormen van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid denkbaar zonder dat door het gebruik van beïnvloedingsmiddelen een wervingsactie heeft plaatsgevonden? Zowel de diverse wervingshandelingen als de beïnvloedingsmiddelen zijn breed interpreteerbaar. In hoofdstuk 3 is reeds opgemerkt dat onder werven tevens is begrepen de illegale vreemdeling die op eigen initiatief aanbelt bij de dader die vervolgens misbruik maakt van de kwetsbare positie.² Dat maakt het lastig een voorbeeld te bedenken waarbij een slachtoffer wél in een situatie van slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid verkeert, maar niet door beïnvloedingsmiddelen is geworven. De dader die iemand in slavernij, dienstbaarheid dan wel dwangarbeid houdt, zal dit slachtoffer op de een of andere manier hebben geworven of opgenomen. Bovendien gaan de beïnvloedingsmiddelen waarmee is geworven al snel gepaard met de verschillende uitbuitingsvormen. Slavernij behelst de toestand waarin iemand de volledige controle heeft over een ander. Dienstbaarheid betreft de binding van een individu om te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben te vertrekken. Gedwongen arbeid wordt uitgelegd als elke arbeid of dienst die van een individu wordt vereist onder dreiging van een straf en waarvoor het individu zich niet uit vrije wil beschikbaar heeft gesteld. Deze inbreuken op de vrijheid van een ander kunnen alleen worden veroorzaakt door de vrijheidsbeperkende middelen zoals genoemd in sub 1.³ Zonder een beïnvloedingsmiddel kan iemand

2 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma.

3 Zie eveneens § 3.2.3 waarin een schema is gegeven van de manieren waarop de vrijheid van een ander kan worden ingeperkt. Deze vrijheidsbeperkende beïnvloedingsmiddelen vertonen overlap met de genoemde middelen in sub 1.

andermans vrijheid niet beperken en iemand de ander dus niet in slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid houden. De twee componenten in sub 1, te weten een beïnvloedingsmiddel en een wervingsactie, zorgen aldus niet voor een enger bereik van uitbuiting. De slotsom luidt dan ook dat – alhoewel slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet expliciet zijn gecriminaliseerd – sub 1 materieelrechtelijk gezien het verbod op deze uitbuitingsvormen behelst. Tegelijkertijd wordt duidelijk dat de Nederlandse staat vóór 2005 onvoldoende maatregelen heeft genomen. Immers, slavernij, dienstbaarheid, en dwangarbeid waren toen niet strafbaar, terwijl artikel 4 EVRM noopte tot een verbod op deze praktijken.

Wel zij opgemerkt dat indien in de praktijk zou blijken dat daadwerkelijke vormen van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet worden aangepakt op grond van artikel 273f Sr, het EHRM alsnog tot het oordeel kan komen dat artikel 4 EVRM wordt geschonden en dat dit te wijten is aan de strafbepaling. In de zaak *C.N. tegen Verenigd Koninkrijk* concludeerde het Hof immers eveneens dat sprake was van een schending aangezien het Verenigd Koninkrijk met haar mensenhandelstrafbaarstelling (een wervingshandeling met het oogmerk van uitbuiting) de dienstbaarheid zelf niet uitdrukkelijk strafbaar had gesteld.⁴ Dat de zaak door Engeland niet werd aangemerkt als een ‘overtuigend vermoeden van dienstbaarheid’, had volgens het Hof met deze gebrekkige wetgeving te maken. Ook in de zaak *Siliadin tegen Frankrijk* waarin uitbuiting strafbaar was gesteld (de uitbuiting van werk waarbij de leef- en werkcondities in strijd zijn met de menselijke waardigheid), oordeelde het EHRM dat onvoldoende bescherming mogelijk was tegen situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid omdat deze situaties als zodanig niet in de strafbepaling waren geclassificeerd.⁵ Indien dus blijkt dat sub 1 niet functioneert, bestaat de kans dat het EHRM alsnog specifieke strafbaarstelling vereist. De strafbaarstelling van slavenhandel in artikel 284 Sr kan hier niet als vangnet fungeren. Deze bepaling heeft betrekking op ‘handel’, niet op de slavernij zelf en bovendien vallen situaties van dienstbaarheid en dwangarbeid er niet onder.

7.2.2 De exploitant

Sub 4 stelt strafbaar degene die a) beïnvloedingsmiddelen inzet teneinde een ander te bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie en b) degene die onder de omstandigheden van sub 1 enige handeling onderneemt waarvan hij

4 EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade.

5 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, JV 2005/425 m.nt. Lawson. Zie § 5.4.4.

weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat een ander zich beschikbaar stelt tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Dit sublid is afgeleid van het oude artikel 250ter Sr en het daarvoor in de plaats gekomen artikel 250a Sr. Deze artikelen waren enkel gericht op de bestrijding van seksuele uitbuiting. De bepaling is dus van oorsprong niet ingegeven vanwege artikel 4 EVRM of het VN Protocol mensenhandel, maar stamt af van de Nederlandse zedenwetgeving. Wel is naar aanleiding van de implementatie van het protocol de bepaling uitgebreid: in plaats van de seksuele diensten tegen betaling, gaat het nu om alle soorten arbeid en diensten inclusief orgaandonatie.

Ook al heeft artikel 4 EVRM niet de grondslag gevormd van de strafbaarstelling van de exploitant, de vraag is of het sublid desalniettemin tegemoet komt aan mensenrechtelijke verplichtingen. De exploitant beweegt een ander tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Een slaaf staat onder de totale heerschappij van iemand anders. Het gaat bij slavernij (en daarmee te vergelijken praktijken) primair om de uitoefening van controle en niet om de tewerkstelling of dienstverlening. Alhoewel deze controle doorgaans wordt aangewend om iemand aan het werk te zetten en (financieel) voordeel te halen is dit niet noodzakelijk. Een gedwongen uithuwelijking bijvoorbeeld kan een vorm van slavernij betreffen, maar hoeft niet gepaard te gaan met arbeid of diensten. Ook een situatie van schuldbinding, waarbij het slachtoffer gedwongen is een schuld af te betalen, hoeft niet samen te gaan met arbeids- of dienstverlening, maar kan wel een praktijk vergelijkbaar met slavernij betreffen. De genoemde slavernijvoorbeelden vallen aldus buiten het bereik van sub 4.⁶

Bij dienstbaarheid heeft de dader vrijwel de volledige controle over een ander. De diensten die hierbij van het slachtoffer worden verlangd, kunnen worden getypeerd als arbeid of diensten. Bij dwangarbeid impliceert de naam zelf al dat het gaat om arbeid.

De exploitant beweegt een ander door beïnvloedingsmiddelen in te zetten. Deze middelen kunnen ervoor zorgen dat het slachtoffer de arbeid of diensten niet in vrijheid verricht, maar in slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid.

Dit leidt tot de conclusie dat – hoewel onderdeel 4 niet expliciet slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid benoemt – de delictsomschrijving materieelrechtelijk wél betrekking heeft op dienstbaarheid, dwangarbeid en de meeste vormen van slavernij. Als de slavernij evenwel geen arbeid- of dienstverlening betreft (de gedwongen uithuwelijking en vorm van schuldbinding), valt het buiten sub 4.

Onderdeel 4 heeft verder een breder bereik: niet alle beïnvloedingsmiddelen en elke vorm van arbeid of diensten leiden immers tot een situatie van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid.

6 Lestrade & Rijken 2014, p. 677.

Met de opname van sub 4 wordt aldus gedeeltelijk tegemoet gekomen aan de internationale mensenrechtenverplichtingen. Dienstbaarheid en dwangarbeid vallen onder het bereik van de bepaling. Slavernij in de meeste gevallen ook, maar er zijn slavernijssituaties die niet onder het sublid te brengen zijn. Hetgeen voorts is geconcludeerd ten aanzien van sub 1 geldt ook hier: indien blijkt dat praktijken van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet worden aangepakt op grond van (onder andere) dit sublid, bestaat de kans dat het EHRM een schending van artikel 4 EVRM aanwezig acht en alsnog specifieke strafbaarstelling vereist. Tot op heden heeft zich dit echter niet voorgedaan.

7.2.3 De importeur of exporteur van seksuele dienstverleners

Sub 3 stelt strafbaar de persoon die iemand in het ene land werft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk diegene in het andere land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Het sublid implementeert het Verdrag van 1933 inzake de bestrijding van handel in meerderjarige vrouwen. De Hoge Raad heeft – net zoals bij onderdeel 4 – de reikwijdte van deze bepaling beperkt door te oordelen dat de omschreven gedragingen alleen strafbaar zijn als zij zijn ‘begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld’.⁷

Situaties van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid kunnen zich voordoen onder de omstandigheden van sub 3. Er kunnen zich echter ook artikel 4 EVRM praktijken voordoen, zonder dat onderdeel 3 aan de orde is. Een slachtoffer kan in hetzelfde land immers tot slaaf worden gemaakt. Slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid kunnen bovendien bestaan buiten de seksindustrie. Andersom kunnen onder sub 3 omstandigheden worden geschaard die geen slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid betreffen. Een vrouw die vrijwillig meegaat met iemand naar het buitenland om daar in de prostitutie te gaan werken – terwijl dit onder omstandigheden gebeurt waarbij uitbuiting kan worden verondersteld – is geen slachtoffer in de zin van artikel 4 EVRM, maar wel op basis van sub 3.⁸ Al met al zijn slavernij, dienstbaarheid

7 HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen. Zie ook § 3.4.5.

8 Er dient onderscheid gemaakt te worden tussen ‘daadwerkelijke uitbuiting’ en ‘omstandigheden die een uitbuitingssituatie doen veronderstellen’. Vaak zullen de situaties samenvallen, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Van het eerste is bijvoorbeeld sprake als een prostituee gedwongen wordt om te werken voor een pooier en al het geld aan hem af te staan. De tweede situatie zou aan de orde kunnen zijn als een prostituee in eerste instantie thuis werkt voor zichzelf en vervolgens door een pooier wordt overgehaald om bij hem in huis te werken. De pooier biedt 10 procent meer dan het huidige salaris van de prostituee en houdt de overige winst zelf. Het is geen daadwer-

en dwangarbeid niet specifiek gecriminaliseerd in sub 3. Dergelijke praktijken zouden zich wel voor kunnen doen onder de omstandigheden van sub 3, maar kunnen evengoed plaatsvinden onder andere omstandigheden. Tegelijkertijd heeft sub 3 waar het gaat om vrijwillige seksuele dienstverlening door buitenlandse prostituees, in ieder geval tekstueel een breder strafrechtelijk bereik dan waartoe Nederland op grond van internationale mensenrechten is verplicht.

7.2.4 De kinderhandelaar en kinderovertuiger

De strafbepaling in sub 2 richt zich tot degene die een minderjarige werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt met het oogmerk van uitbuiting of de verwijdering van de organen van die minderjarige. Sub 2 is in 2005 ingevoerd naar aanleiding van de implementatie van het VN Protocol mensenhandel.

Sub 5 stelt strafbaar degene die een minderjarige ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen tegen betaling of zijn organen tegen betaling beschikbaar te stellen dan wel ten aanzien van een minderjarige enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van die handelingen of zijn organen tegen betaling beschikbaar stelt. Sub 5 is gebaseerd op de oude Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel uit 1994 en naar aanleiding van de implementatie van het VN Protocol mensenhandel uitgebreid met orgaanverwijdering.

De subleden 2 en 5 zijn gericht op kindslachtoffers. De vraag is of ten aanzien van deze groep slachtoffers specifieke verplichtingen gelden in het kader van de mensenrechten. Het EHRM heeft zich hierover uitgelaten in de zaak-*Siliadin*, waar het ging om het minderjarige slachtoffer Siliadin. Het EHRM haalt daarbij het Aanvullend Verdrag inzake Slavernij uit 1956 aan en stelt dat lidstaten van dit verdrag verplicht zijn alle praktische en noodzakelijke wetgevende en andere maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de exploitatie van kinderen volledig wordt uitgebaid.⁹ Voorts benadrukt het Hof dat kinderen en andere kwetsbare individuen in het bijzonder recht hebben op bescherming van de overheid tegen schendingen van mensen-

kelijke uitbuiting: de prostituee is vrijwillig akkoord gegaan met het voorstel van de pooier dat voor haar een duidelijke verbetering oplevert. De omstandigheden kunnen echter nog wel zodanig zijn dat ze 'een uitbuitingssituatie doen veronderstellen', wellicht omdat de pooier heel veel verdient aan de prostituee en de prostituee verder een kwetsbaar persoon is. Zie ook noot Van Kempen met betrekking tot artikel 273f Sr sub 3 in NJ 2016/314.

9 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, in het bijzonder r.o. 125.

rechten. Indien fundamentele waarden en essentiële aspecten van het privé leven in het geding zijn, zoals bij een inbreuk op artikel 4 EVRM het geval is, is bescherming via het civiele recht onvoldoende en dient strafrechtelijk te worden opgetreden.¹⁰ Uit de uitspraak van het EHRM kan niet worden opgemaakt dat eerder sprake is van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid bij minderjarige slachtoffers. De definities die het EHRM geeft aan de verschillende praktijken zijn zowel voor volwassenen als voor kinderen hetzelfde.¹¹ Wel wordt nadruk gelegd op het feit dat Siliadin een kwetsbare minderjarige was en dat makkelijk misbruik van haar kon worden gemaakt.¹² In die zin kan gesteld worden dat jonge mensen sneller tot slachtoffer kunnen worden gebracht. En dat eerder sprake is van misbruik.

Het mensenrechtelijk kader stelt geen specifieke definitie voor kinderslavernij, -dienstbaarheid of -dwangarbeid. Wel verdienen minderjarigen bijzondere bescherming.

Nederland heeft met de subleden 2 en 5 speciale aandacht gegeven aan kindslachtoffers. Anders dan de volwassen mensenhandel in sub 1, vereist de kindermensenhandel in sub 2 geen beïnvloedingsmiddel: het werven van een minderjarige met het oogmerk van uitbuiting is voldoende. De achterliggende idee is dat door dit verschil nog makkelijker kan worden opgetreden tegen kinderhandelaren. Zoals reeds opgemerkt bij sub 1 en hieronder nog aan de orde zal komen, zorgt het weghalen van dit bestanddeel er mijns inziens niet daadwerkelijk voor dat handelaren sneller kunnen worden aangepakt. Het oogmerk van uitbuiting zal immers toch bewezen dienen te worden en dit zal gepaard gaan met een beïnvloedingsmiddel.¹³ De differentiatie die is aangebracht tussen sub 1 en 2 toont weliswaar dat speciale aandacht uitgaat naar de bescherming van minderjarige slachtoffers hetgeen tegemoet komt aan internationale mensenrechtenverplichtingen. In de praktijk heeft dit evenwel weinig betekenis.¹⁴ Het tweede onderdeel behelst *de facto* dezelfde gedragingen als het eerste onderdeel. Dit is echter niet problematisch aangezien de mensenrechten niet dwingen tot een bijzondere definitie van kinderslavernij, -dienstbaarheid of dwangarbeid. De conclusie die reeds is gesteld ten aanzien van sub 1 is dan ook van toepassing bij sublid 2: slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid zijn niet expliciet gecriminaliseerd, maar het verbod op deze uitbuitingsvormen valt materieelrechtelijk gezien wel onder de reikwijdte van de bepaling. Indien daarentegen blijkt dat situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet worden aangepakt op grond van

10 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, in het bijzonder r.o. 143-145.

11 Zie voor de definitie van dwangarbeid EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, r.o. 116, voor slavernij r.o. 122 en voor dienstbaarheid r.o. 123. Zie ook § 4.2.

12 EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, r.o. 118, 126 en 129.

13 Zie meer uitgebreid de subparagraaf hierna.

14 Zie § 3.4.6 en hierna.

(onder andere) dit sublid, bestaat de kans dat het EHRM een schending van artikel 4 EVRM aanwezig acht en alsnog specifieke strafbaarstelling van de drie uitbuitingsvormen vereist.

Sublid 5 heeft een nog ruimer bereik dan sublid 2. Onder de omstandigheden van dit sublid kunnen zich situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid voordoen. Dergelijke praktijken kunnen zich echter ook voordoen buiten de omstandigheden van sub 5. Zo ziet het sublid niet op overige uitbuiting. Voorts betreft het sublid alleen de dader die een slachtoffer tot betaalde seksuele dienstverlening of orgaandonatie brengt, maar niet de dader die het slachtoffer in een dergelijke situatie houdt of hiervan profiteert, terwijl dit onder omstandigheden wel het geval zou kunnen zijn bij bijvoorbeeld dwangarbeid. Andersom heeft het sublid 5 een breder bereik indien de dader weliswaar een minderjarige beweegt tot prostitutie of orgaandonatie, maar geen sprake is van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid.

Net zoals bij sub 3 is de slotsom tweeledig: schendingen van artikel 4 EVRM kunnen zowel binnen als buiten de omstandigheden van sub 5 plaatsvinden. Tegelijkertijd is het onderdeel niet beperkt tot situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid en kan het bereik van de strafbepaling breder uitvallen dan waartoe de internationale mensenrechten dwingen. Sub 5 komt op zichzelf onvoldoende tegemoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 EVRM.

7.2.5 De profiteur

Sub 6 stelt strafbaar degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander. Sub 7 stelt strafbaar degene die opzettelijk voordeel trekt uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder 1° bedoelde omstandigheden zijn verwijderd. Sub 8 stelt strafbaar degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een minderjarige met een derde tegen betaling of de verwijdering van diens organen tegen betaling. Sub 9 stelt strafbaar degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt dan wel beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van diens seksuele handelingen met of voor een derde of van de verwijdering van diens organen.

Deze subleden vinden hun oorsprong in de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel uit 2000. In dat jaar is het algemene souteneurschap opgeheven, en in de plaats daarvan is de souteneur van onvrijwillige prostitutie of prostitutie van minderjarigen strafbaar gesteld. Het laatste sublid is voorts opgenomen omdat gevreesd werd dat anders niet effectief kon worden opgetreden tegen gedwongen afgifte van de opbrengst van vrijwillige

prostitutie.¹⁵ Naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel zijn de subleden vanaf 2005 uitgebreid met overige uitbuiting en/of (betaalde) orgaandonatie.¹⁶

De onderdelen 6, 7 en 8 stellen slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet specifiek strafbaar. Dergelijke praktijken kunnen zich wel voordoen binnen de genoemde subleden. Uitbuiting (sub 6), gedwongen orgaandonatie (sub 7) en betaalde seksuele dienstverlening van minderjarigen (sub 8) kunnen immers tevens slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid betreffen. Op het moment dat hiervan voordeel wordt getrokken, wordt gehandeld in strijd met artikel 4 EVRM. Artikel 4 EVRM-praktijken kunnen echter ook plaatsvinden buiten de omstandigheden van deze subleden. Iemand kan een ander immers tot slaaf maken zonder dat hij daar voordeel van geniet. Vanuit mensenrechtelijk perspectief zijn de subleden 6, 7 en 8 naast de andere subleden in lid 1 overbodig.

Sub 9 betreft de strafbaarstelling van de gedwongen afgifte van de opbrengsten uit vrijwillige seksuele dienstverlening. Aangezien de verrichte arbeid zelf niet gedwongen is, ligt het minder voor de hand om situaties van slavernij, dienstbaarheid of dwangarbeid hier onder te brengen. Het onderdeel is niet vereist in het kader van de mensenrechten.

7.2.6 Tussenconclusie

Nederland heeft geen expliciet verbod op slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid. Situaties van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid kunnen evenwel worden aangepakt met behulp van de delictsbepaling in sub 1 en sub 4 van artikel 273f lid 1 Sr. Het is moeilijk denkbaar dat een vorm van slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid bestaat zonder dat niet eveneens sprake is van sub 1. Dat geldt met uitzondering van slavernij ook voor sub 4. Voorts kunnen 4 EVRM-praktijken zich voordoen binnen de delictsgedragingen in sub 3, 2 en 5, en 6 tot en met 9 van artikel 273f lid 1 Sr, maar deze praktijken kunnen zich ook voordoen buiten de delictsgedragingen in de genoemde subleden. Om te voldoen aan de mensenrechtenverplichtingen kan aldus worden volstaan met de delictsgedraging in onderdeel 1. De overige subleden zijn niet vereist.

¹⁵ Zie § 3.2.2.

¹⁶ Zie § 3.2.3.

7.3 INTERNATIONALE EN EUROPESE ANTI-MENSENHANDELVERDRAGEN

7.3.1 De handelaar

Het VN Protocol mensenhandel is bepalend geweest voor een universele definitie van mensenhandel.¹⁷ De internationale en Europese verdragen en richtlijnen die volgden op dit protocol, sluiten allemaal aan op de VN formulering van mensenhandel. De EU Richtlijn mensenhandel van 2011 breidt de omschrijving van mensenhandel ten opzichte van het protocol formeel gezien uit. Materieel gezien heeft deze omschrijving echter geen breder bereik. Zo benoemt de richtlijn als wervingsactie 'het opnemen van personen, daaronder begrepen de wisseling of overdracht van de controle over deze personen'. Het protocol heeft het alleen over 'opnemen', maar de wisseling of overdracht van controle over personen kan daaronder worden geschaard.

Wat betreft het gebruik van middelen is de richtlijn eveneens uitgebreider, de richtlijn spreekt van ontvoering, bedrog en het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen, teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die controle heeft over een andere persoon. Deze middelen kunnen echter worden ondergebracht bij de door zowel het VN Protocol als de EU Richtlijn mensenhandel opgenomen middelen: de dreiging met of het gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, fraude, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie. Voorts is de definitie van uitbuiting in de richtlijn op bepaalde punten specifieker: er wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van gedwongen bedelarij en uitbuiting van strafbare activiteiten. Aangezien het protocol geen limitatieve opsomming geeft, kunnen ook deze bijzondere vormen van uitbuiting onder het protocol worden geschaard. Bij de toetsing van de Nederlandse strafbepaling wordt allereerst uitgegaan van de meest specifieke anti-mensenhandelregelgeving, de EU Richtlijn mensenhandel van 2011. Bij verschillen tussen de richtlijn en de nationale bepaling wordt vervolgens inhoudelijk getoetst aan het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel.

Mensenhandel bestaat volgens de richtlijn uit de volgende componenten:

- 1) Een wervingsactie: het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van personen, daaronder begrepen de wisseling of overdracht van de controle over deze personen;
- 2) Het gebruik van bepaalde middelen: dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik, misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen, teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die controle heeft over een andere persoon;

¹⁷ Zie § 5.3.

- 3) Het doel van uitbuiting: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of dienstverlening, inclusief bedelarij, slavernij, met slavernij vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, uitbuiting van strafbare activiteiten en de verwijdering van organen.

Sub 1 is bijna een kopie van de richtlijn, dit onderdeel kent dezelfde drie componenten. Het is ook niet vreemd dat de bepalingen zo op elkaar lijken: de Nederlandse wetgever heeft de mensenhandelbepaling immers aangepast om op één lijn te komen met de richtlijn.¹⁸ De volgende vraag is dan of de drie componenten in Nederland hetzelfde worden ingevuld. Dat is zeker het geval bij het eerste component: de manieren van werven zijn identiek. En ook ten aanzien van het tweede component, het gebruik van middelen, bestaat overlap. Anders dan de richtlijn, neemt de Nederlandse bepaling 'het inzetten van een feitelijkheid' of 'het dreigen met een feitelijkheid' op en kent de nationale strafbepaling als middel 'afpersing' en 'fraude'. In § 3.4.3 is reeds geconcludeerd dat het bestanddeel 'feitelijkheid' in de praktijk weinig meerwaarde heeft. Afpersing en fraude kunnen voorts onder de andere vormen van dwang of misleiding worden geschaard. De richtlijn heeft als middelen tevens opgenomen 'bedrog' en 'ontvoering'. Bedrog kan echter eveneens worden gezien als een vorm van misleiding. Ontvoering is een bijzondere vorm van dwang. Dit leidt tot de conclusie dat ten aanzien van het tweede component inhoudelijk geen verschil aanwezig is tussen sub 1 en de richtlijn.

Tot slot, het derde component: het doel van uitbuiting. Dit staat in beide regelingen centraal. De definitie van uitbuiting is op één punt na hetzelfde: de Nederlandse strafbepaling schaaft de orgaanverwijdering niet onder uitbuiting, maar benoemt dit apart. De richtlijn ziet de verwijdering van organen als een vorm van uitbuiting. Het is opmerkelijk dat de Nederlandse wetgever de orgaanverwijdering los vermeldt. De handelaar in organen is in Nederland strafbaar zodra hij door het gebruik van beïnvloedingsmiddelen een orgaandonor werft, ook al betreft de orgaandonatie geen uitbuiting. De Nederlandse strafbepaling pakt daardoor mogelijk breder uit. Maar de orgaanhandel die de richtlijn wenst tegen te gaan, valt wel onder het ruimere Nederlandse verbod. Sub 1 stelt immers dat het oogmerk van de dader gericht moet zijn op uitbuiting *dan wel* de verwijdering van organen.

7.3.2 De exploitant

Zoals reeds is opgemerkt, is sub 4 een uitvloeisel van het Nederlandse prostitutiebeleid en de daarmee gepaard gaande strafrechtelijke aanpak van on-

¹⁸ Zie § 3.2.3.

vrijwillige betaalde seksuele dienstverlening. Het sublid is niet ontworpen vanwege het VN Protocol mensenhandel, maar is naar aanleiding van dit protocol wel uitgebreid tot arbeid en dienstverlening buiten de seksindustrie. Eveneens is naar aanleiding van dit protocol de orgaandonatie als variant opgenomen. Anders dan het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel vereist het eerste deel van sub 4 geen wervingsactie en bij letterlijke interpretatie ook geen oogmerk van uitbuiting of daadwerkelijke uitbuiting.

Bij strikte lezing van het tweede deel van sub 4 is wel een wervingsactie en het oogmerk van uitbuiting vereist naast de beïnvloedingsmiddelen, maar deze gedragingen hoeven niet door de dader te zijn ingezet; genoeg is dat hij hier gebruik van maakt wetende of redelijkerwijs vermoedende dat de ander zich vervolgens beschikbaar stelt tot arbeid, diensten of orgaandonatie. In de praktijk wordt de bepaling echter niet zo eng gelezen en wordt enkel uitgegaan van het vereiste van een ingezet beïnvloedingsmiddel.¹⁹

De Hoge Raad heeft evenwel met zijn arrest van 24 november 2015 de reikwijdte van het sublid in zijn geheel (dus zowel het eerste als het tweede deel) beperkt: onderdeel 4 is alleen strafbaar als 'het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld'.²⁰

Tekstueel is de bepaling aldus niet beperkt tot situaties van uitbuiting en is het bereik van de strafbepaling (op dit punt) groter dan waartoe het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel verplichten. Materieel moeten de omstandigheden zodanig zijn dat een situatie van uitbuiting kan worden aangenomen.

Onderdeel 4 ziet in beginsel op een latere fase dan de mensenhandel in de internationale anti-mensenhandelregelgeving (die ook betrekking heeft op het verhandeltraject voorafgaand aan de uitbuiting). De vraag is of mensenhandel als bedoeld in de internationale regelgeving tóch onder het bereik van onderdeel 4 valt. Stel dat een handelaar een Chinese migrant door dwang werft om hem in Nederland uit te buiten in een fabriek. Onder het protocol en de richtlijn betreft dit mensenhandel. Vóór de uitspraak van de Hoge Raad in november 2015 was het denkbaar dat deze handelaar op basis van sub 4 strafbaar was. De Chinese migrant staat immers onder dwang van de handelaar, en wordt daardoor bewogen tot arbeid in de fabriek – die hij nog niet heeft verricht, maar die hij nog moet gaan verrichten. Uit jurisprudentie vóór 2015 bleek dat het voldoende was als beïnvloedingsmiddelen waren ingezet teneinde een ander te bewegen tot arbeid, diensten of orgaandonatie. Die arbeid of diensten hoefden nog niet te zijn uitgevoerd. Het was genoeg als het slachtoffer zich onder dwang of beïnvloeding beschikbaar had ge-

¹⁹ Zie § 3.4.4.

²⁰ HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen, r.o. 4.3.1 en 4.3.2.

steld.²¹ Ná de uitspraak van de Hoge Raad in november 2015 is duidelijk dat de gedraging pas strafbaar is als de Chinese migrant 'in omstandigheden verkeert die een uitbuitingspraktijk veronderstellen'. Als de Chinese migrant nog geen werkzaamheden heeft verricht in de fabriek is dat moeilijk om aan te nemen. De mensenhandel waarbij daadwerkelijke uitbuiting nog niet heeft plaatsgevonden valt aldus buiten sub 4. De enkele strafbaarstelling van de exploitant komt dus niet tegemoet aan internationale anti-mensenhandelregelgevingsverplichtingen.

7.3.3 De importeur en exporteur van seksuele dienstverleners

Onderdeel 3 is níét ingevoerd naar aanleiding van het VN Protocol of de EU Richtlijn mensenhandel, maar is in 1994 ingevoerd vanwege het Vrouwenhandelverdrag uit 1933. De ratificatie van dit verdrag door Nederland in 1935 was destijds geen enkel probleem omdat de toen geldende Nederlandse strafbepaling van vrouwenhandel sowieso al zag op de al dan niet vrijwillige handel in vrouwen.²² Vrij snel na de ratificatie veranderde echter het Nederlandse prostitutiebeleid en voerde de gedachte de boventoon dat alleen gedwongen seksuele handel in personen strafbaar zou moeten zijn. Deze gedachte is tevens de reden geweest dat Nederland het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van prostitutie van 1949 niet heeft geratificeerd. Het is des te opmerkelijk dat ondanks het nationale prostitutiebeleid – dat nog steeds is gericht op legalisering van vrijwillige en strafbaarstelling van gedwongen seksuele dienstverlening – en ondanks de zeven wetswijzigingen die na 1994 inzake het mensenhandelartikel hebben plaatsgevonden (en de discussies in de Eerste en Tweede Kamer die daarmee gepaard zijn gegaan), het verbod op algehele handel in seksuele dienstverleners over de grens is gehandhaafd.²³

Het werven of medenemen van een persoon die vrijwillig in een ander land in de prostitutie gaat, valt volgens de richtlijn niet onder mensenhandel. Nederland heeft zich echter door de ratificatie van het Vrouwenhandelverdrag van 1933 in ieder geval ten aanzien van de grensoverschrijdende seksuele handel in vrouwen verplicht tot strafbaarstelling. Nederland komt die

21 HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9215, NJ 2006/525 en § 3.4.4.

22 Zie § 3.2.

23 Vanaf 1994 zijn er maar liefst zeven wetswijzigingen geweest: In 2000 (opheffing algemene bordeelverbod en souteneurschap, strafbaarstelling van handel en exploitatie van prostitutie), in 2002 (uitbreiding 'seksuele dienstverlening *met* en *voor* een derde'), in 2005 (uitbreiding strafbaarstelling; criminalisatie van handel buiten de seksindustrie), in 2006 (vernummering artikel, geen inhoudelijke wijziging), in 2009 (verhoging strafmaxima) in april 2013 (verhoging strafmaxima) en in november 2013 (inhoudelijke wijziging en uitbreiding strafverzwarringsgronden). Zie uitgebreid § 3.2.

verplichting met de tekstuele omschrijving meer dan na, aangezien sub 3 niet is beperkt tot vrouwelijke slachtoffers, maar tot alle seksuele dienstverleners afkomstig uit een ander land. Tegelijkertijd strookt de strafbaarstelling niet met het Nederlandse prostitutiebeleid en de weigering van de ratificatie van het mensenhandelverdrag van 1949. De bepaling ziet verder niet op de aanpak van arbeidsuitbuiting en orgaanverwijdering en komt in zoverre niet tegemoet aan internationale verplichtingen. Zoals opgemerkt wordt de ruime strafbepaling door de Hoge Raad strikter gelezen. 'Uitbuiting' is aangemerkt als een impliciet bestanddeel. Deze lezing past beter binnen het nationale prostitutiebeleid, maar druist weer in tegen de verplichtingen die voortvloeien uit het Vrouwenhandel van 1933.²⁴ De conclusie uit § 7.3.2. is hier verder van overeenkomstige toepassing. Doordat de gedraging moet zijn 'begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld', bestrijdt de bepaling niet de voorfase van mensenhandel (waarop de internationale anti-mensenhandelregelgeving wel ziet). Inhoudelijk voldoet het sublid 3 daarmee niet aan de verplichtingen van internationale regelgeving ter bestrijding van seksuele mensenhandel.

7.3.4 De kinderhandelaar en kinderuitbater

Zowel het VN Protocol als de EU Richtlijn mensenhandel stellen dat het werven van een minderjarige met een oogmerk van uitbuiting heeft te gelden als mensenhandel, ook als geen gebruik is gemaakt van de in die regelgeving genoemde beïnvloedingsmiddelen.²⁵ De veronderstelling daarbij is dat volwassenen een mate van overwicht hebben op een kind, waardoor geen druk hoeft te worden uitgeoefend om een kind te kunnen uitbuiten. Nederland heeft deze verplichting keurig opgevolgd door de middelen in het tweede sublid te schrappen. De vraag is wat de toegevoegde waarde van deze plicht is. Immers, de uitbuiting impliceert op zichzelf oneerlijk economisch gewin al dan niet in combinatie met onvrijheid (zie § 3.3). Het betreft een oneerlijke situatie tussen degene die uitbuit en de persoon die wordt uitgebuit; de dader profiteert van het slachtoffer. Het is lastig voor te stellen hoe deze situatie kan worden bereikt zonder de beïnvloedingsmiddelen dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht dan wel misbruik van omstandigheden in

24 Tenzij het Vrouwenhandelverdrag uit 1933 hedendaags wordt geïnterpreteerd. Het verdrag heeft betrekking op het tegengaan van 'ontucht', dit betreft 'seksuele handelingen die ingaan tegen de heersende moraal'. De heersende moraal anno 1933 was dat prostitutie – in welke vorm dan ook – ontoelaatbaar was. De heersende moraal in de 21e eeuw is dat prostitutie alleen onacceptabel is als het onder dwang geschiedt. Zie ook § 3.4.5.

25 Zie artikel 3 onder c VN Protocol mensenhandel en artikel 2 onder 4 EU Richtlijn mensenhandel.

te zetten. De ene pool van uitbuiting: onvrijheid kán alleen maar worden bereikt door dwang, bedreiging en misleiding. De andere pool: oneerlijk economisch gewin gaat samen met misbruik. De verdragsverplichting zou betekenis hebben als slechts dwang bij een minderjarige niet zou zijn vereist. Gedoeld wordt echter op alle in het protocol en de richtlijn genoemde beïnvloedingsmiddelen (waaronder het breed interpreteerbare middel 'misbruik'). De beïnvloedingsmiddelen tezamen hebben zo een ruim bereik dat ze onvermijdelijk zijn bij het bewijs van een 'oogmerk van uitbuiting'. De afwezigheid van dwang, neemt namelijk niet weg dat in het geval een kind wordt uitgebuit (of het oogmerk daarop is gericht), wel degelijk sprake is van misbruik. En misbruik is een beïnvloedingsmiddel. Materieelrechtelijk gezien lijken de bepalingen dan ook weinig te verschillen. Dat leidt tot de conclusie dat Nederland met de invoering van sub 2 formeelrechtelijk voldoet aan de verplichtingen van de richtlijn. Materieelrechtelijk zou Nederland echter ook aan de verplichting hebben voldaan als het had volstaan met sub 1. Tegelijkertijd benadrukken de verschillende subleden dat kinderhandel aan een minder zware bewijslast onderhevig is dan de volwassen mensenhandel. Bij de volwassen mensenhandel gaat het om excessief misbruik, terwijl de lat bij kinderhandel minder hoog ligt. De scheiding tussen de handel in en uitbuiting van volwassenen respectievelijk kinderen is dan toch zinvol.

Net zoals het geval was in sub 1, maakt sub 2 onderscheid tussen uitbuiting en de verwijdering van organen. Het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel verstaan onder uitbuiting eveneens de verwijdering van organen. Daarmee wordt niet in het algemeen gedoeld op orgaandonatie, maar op orgaandonatie die geschiedt in een situatie van uitbuiting. Zoals reeds opgemerkt in § 7.3.1 pakt de Nederlandse strafbepaling daardoor mogelijk breder uit. Maar de orgaanhandel die het protocol en de richtlijn wensen tegen te gaan, valt wel onder het ruimere Nederlandse verbod. Sub 2 stelt immers dat het oogmerk van de dader gericht moet zijn op uitbuiting *dan wel* de verwijdering van organen.

Sub 5 is van een andere orde dan sub 2 in die zin dat geen wervingshandeling en geen oogmerk van uitbuiting is vereist. Sub 5 behelst een bewegingselement. Dit bewegingselement is niet beperkt tot de vrijheidsbeperkende beïnvloedingsmiddelen genoemd in sub 1 (en het protocol en de richtlijn), maar kan alle handelingen betreffen waardoor een minderjarige wordt bewogen seksuele diensten tegen betaling te verrichten of zijn organen tegen betaling te verwijderen. Dit sublid heeft een breder bereik dan waartoe het protocol en de richtlijn aanzetten. De persoon die een minderjarige overreedt om in de prostitutie te gaan, zonder enig eigen belang of voordeel, is strafbaar op grond van dit sublid, maar niet op grond van sub 1 of 2 daar geen oogmerk van uitbuiting aanwezig is. De moeder die haar kind overhaalt een orgaan te doneren aan een doodziek broertje en in het vooruitzicht een luxe vakantie stelt, zou eveneens strafbaar kunnen worden gesteld op basis van dit sublid, maar niet volgens sub 1 of 2. Beide voorbeelden vallen in het pro-

TOCOL en de richtlijn eveneens niet onder mensenhandel. Nederland zou formeelrechtelijk gezien kunnen volstaan met sub 1 en 2. Materieelrechtelijk zou het kunnen volstaan met sub 1. Het sublid 5 is naar internationaal recht niet vereist, zeker niet naast de bestaande subleden 1 en 2.

7.3.5 De profiteur

Zoals reeds opgemerkt vinden de strafbaarstellingen jegens de profiteur van mensenhandel hun oorsprong in de Nederlandse zedenwetgeving. De bepalingen zijn naar aanleiding van het VN Protocol mensenhandel wel uitgebreid van seksuele uitbuiting tot arbeidsuitbuiting en orgaandonatie.

Sub 1 en sub 2 verwoorden letterlijk de mensenhandelbepaling die volgt uit het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel. De subleden 6 tot en met 9 voegen een aantal vormen van mensenhandel toe die niet noodzakelijk zijn op grond van internationale anti-mensenhandelregelgeving. Zoals naar voren kwam in § 3.4.7, kunnen de bepalingen deels overlap vertonen met de eerste subleden en breiden zij voorts het bereik van het delict uit. De vergroting van het bereik van de strafbepaling is naar internationaal recht echter niet vereist.

7.3.6 Tussenconclusie

De onderdelen 1 en 2 van artikel 273f lid 1 Sr zijn gebaseerd op het VN Protocol mensenhandel en uitgebreid naar aanleiding van de EU Richtlijn mensenhandel. De bepalingen zijn formeel bijna identiek aan de internationale regelgeving, en komen materieelrechtelijk in ieder geval overeen. Nederland komt met deze bepalingen dan ook zijn implementatieverplichting van internationale anti-mensenhandelregelgeving na. Materieelrechtelijk zou evenwel ook conform het protocol en de richtlijn worden gehandeld als Nederland enkel het eerste sublid zou handhaven en het tweede zou schrappen. Tegelijkertijd benadrukken de verschillende subleden dat kinderhandel aan een minder zware bewijslast onderhevig is dan de volwassen mensenhandel (er is bijvoorbeeld eerder sprake van misbruik waardoor (het oogmerk van) uitbuiting sneller aan de orde is) en is het onderscheid dan toch zinvol.

De overige subleden, 3, 2 en 5 en 6 tot en met 9 zijn niet noodzakelijk op basis van de internationale anti-mensenhandelregelgeving en kunnen uit dien hoofde worden verwijderd. De verwijdering van onderdeel 3 dient evenwel gepaard te gaan met ofwel de opzegging van het Vrouwenhandelsverdrag van 1933 of door een hedendaagse interpretatie van het verdrag.

7.4 CONCLUSIE

Op grond van artikel 4 EVRM en 8 IVBPR zijn staten verplicht strafbaarstellingen tegen slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid én mensenhandel op te stellen en een effectief preventief en repressief beleid tegen deze praktijken te voeren. Op grond van het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel zijn staten verplicht mensenhandel doeltreffend strafbaar te stellen. Bij de definitie van mensenhandel in het protocol en de richtlijn staat het oogmerk van uitbuiting centraal. Slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid worden daarbij als vorm van uitbuiting gezien. Bovendien wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat met het oogmerk van uitbuiting tevens wordt gedoeld op de daadwerkelijke uitbuiting. Het mensenrechtelijk kader en internationale anti-mensenhandelverdragen bepleiten aldus beiden zowel een preventief als repressief beleid tegen situaties van slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid en overige vormen van uitbuiting. Slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid betreffen in beginsel *harmful exploitation*. Dwangarbeid kan onder omstandigheden ook *mutually advantageous exploitation* omvatten. De overige vormen van uitbuiting onder de anti-mensenhandelverdragen behelzen eveneens *mutually advantageous exploitation*. Op basis van de mensenrechten en anti-mensenhandelverdragen zijn staten aldus verplicht tot strafbaarstelling van beide uitbuitingsvormen.

Nederland heeft slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet expliciet strafbaar gesteld. Wel geldt een specifiek verbod op slavenhandel in artikel 274 Sr. Zoals in paragraaf 3.5.8 is gesteld, valt slavernij echter niet per definitie onder dit verbod. De mensenrechten in artikel 4 EVRM en 8 IVBPR en de positieve verplichtingen die hieruit voortvloeien hebben de wetgever niet aangezet tot verandering van de mensenhandelwetgeving. Nederland heeft wel op grond van het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel de strafbaarstelling veranderd. Aangezien de focus van het mensenrechtenkader en het anti-mensenhandelkader naar elkaar is toegegroeid, komt Nederland met de implementatie van anti-mensenhandelverdragen (sub 1 en 2) tevens tegemoet aan mensenrechtelijke verplichtingen. Indien echter blijkt dat situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet worden aangepakt op grond van artikel 273f Sr, bestaat de kans dat het EHRM een schending van artikel 4 EVRM aanwezig acht en alsnog specifieke strafbaarstelling vereist van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid.

Nederland komt zowel formeelrechtelijk als materieelrechtelijk tegemoet aan de verplichtingen van het protocol en de richtlijn. De bepalingen in sub 1 en 2 zijn bijna een kopie van de mensenhandelverdragen. In sub 1 wordt strafbaar gesteld de persoon die een ander werft met behulp van een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting. In sub 2 wordt strafbaar gesteld de persoon die een minderjarige werft met het oogmerk van uitbuiting. Materieelrechtelijk gezien zou Nederland evenwel tevens kunnen volstaan met sub 1, nu de reikwijdte van sub 2 *de facto* hetzelfde is als het eerste sub-

lid. De beïnvloedingsmiddelen in sub 1 hebben immers zo een ruim bereik dat ze onvermijdelijk zijn voor het bewijs van een 'oogmerk van uitbuiting'. Uitbuiting betreft oneerlijk economisch gewin al dan niet in combinatie met onvrijheid van een ander (*mutually advantageous* dan wel *harmful*). De ene component van uitbuiting: onvrijheid kán alleen maar worden bereikt door dwang, bedreiging en misleiding. De andere component: oneerlijk economisch gewin gaat samen met misbruik. Materieelrechtelijk zou Nederland dus ook aan de anti-mensenhandel verplichting hebben voldaan als het had volstaan met sub 1.

De bepalingen gestoeld op de oude Nederlandse wetgeving, dat zijn de subleden 4, 5, 6, 7, 8 en 9, zijn naar internationaal recht niet nodig en zouden uit dien hoofde kunnen worden verwijderd.

De strafbepaling in sub 3 is op grond van de mensenrechten, het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel eveneens niet vereist. Nederland zou de wetsregel kunnen schrappen, maar dient dan ofwel het Vrouwenhandel verdrag van 1933 op te zeggen ofwel dit verdrag hedendaags te interpreteren (alleen gericht op *immorele* gedragingen anno nu).

Deel IV:
Slotbeschouwing

8 | Slotbeschouwing

8.1 HUIDIGE STRAFBAARSTELLING

Centraal in dit boek staat de vraag of de Nederlandse strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting niet te ruim is gelet op de regulerende beginselen van het strafrecht, en ruim genoeg is gezien de eisen die internationale mensenrechten en internationale anti-mensenhandelregelgeving stellen aan de inhoud en reikwijdte van de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting.

Arbeidsuitbuiting is in het Wetboek van Strafrecht niet als zelfstandig misdrijf gecriminaliseerd. Het wordt tegengegaan met de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273f Sr dat in hoofdstuk 3 is geanalyseerd. In dit artikel wordt zowel de handel in mensen als de ongeoorloofde exploitatie van mensen strafbaar gesteld. Uitbuiting is dus niet hetzelfde als mensenhandel, maar vormen van uitbuiting kunnen wel onder de huidige strafbaarstelling van mensenhandel worden geschaard.

Artikel 273f Sr formuleert negen verschillende vormen van mensenhandel. Deze vormen zijn onder te verdelen in vijf dadergroepen, te weten: de ‘handelaar’, de ‘exploitant’, de ‘handelaar in seksuele dienstverleners over de grens’, de ‘kinderhandelaar en kinderuitbater’ en de ‘profiteur’. Opvallend genoeg behelst artikel 273f Sr geen expliciet verbod op de uitbuiters. Wel dient bij de ‘handelaar’ sprake te zijn van het oogmerk van uitbuiting. En de ‘profiteur’ trekt opzettelijk voordeel van de uitbuiting van een ander. De term uitbuiting als zodanig is dus terug te vinden in de wettekst. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uitbuiting – ook al staat het niet letterlijk in de wet – een impliciet bestanddeel is van de strafbaarstelling tegen de ‘exploitant’ en de ‘handelaar in seksuele dienstverleners over de grens’.

Lid 2 van artikel 273f Sr vermeldt voorts dat uitbuiting tenminste betreft:

‘Uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten.’

Ook al geeft de wetgever hiermee slechts een omschrijving, en geen precieze definitie, het wordt op basis van deze wettekst wel duidelijk dat uitbuiting enerzijds bestaat uit slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Bij deze vorm van uitbuiting wordt de vrijheid van de uitgebuite persoon ingeperkt. Slavernij betreft daarbij de grootste schending van de vrijheid van het slachtoffer, gevolgd door dienstbaarheid en dwangarbeid. Anderzijds ziet het op

overige vormen van uitbuiting. In de wetsgeschiedenis en jurisprudentie is deze laatste variant wat nader geëxpliciteerd. Het gaat bij de overige uitbuiting om een situatie waarbij op een oneerlijke manier profijt wordt getrokken (oneerlijk economisch gewin) van een ander door op een excessieve manier misbruik te maken van die ander waarbij die ander redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan het misbruik te ondergaan. Bij deze variant speelt de mate van het oneerlijke profijt een uitdrukkelijke rol, terwijl het oneerlijk economisch gewin bij de vrijheidsbeperkende uitbuitingsvormen van minder belang is.

De Hoge Raad overweegt daarbij dat voor de beoordeling van uitbuiting in ieder geval betekenis toekomt aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. De Nederlandse maatstaven dienen in dit kader als uitgangspunt te worden genomen.

De Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel betreft aldus zowel *harmful exploitation* als *mutually advantageous exploitation* (zie hoofdstuk 2). Bij *harmful exploitation* is sprake van dwang, misleiding of misbruik van onmacht van de uitgebuite persoon. Deze vorm van exploitatie brengt een schadelijk netto effect voor de uitgebuite persoon teweeg. *Mutually advantageous exploitation* daarentegen is zowel voor de uitbuiters als de uitgebuite persoon in het voordeel (wederzijds voordelig). Maar het betreft desondanks uitbuiting omdat de verdeling van de voordelen tussen de uitbuiters en de uitgebuite persoon oneerlijk is. Er is geen sprake van dwang, misleiding of misbruik van onmacht. De uitbuiters heeft geen directe rol gehad in het creëren van de omstandigheden waarin de uitgebuite persoon verkeert en heeft eveneens geen bijzondere verplichting om de situatie van de uitgebuite persoon te herstellen. De uitgebuite persoon is voorts geïnformeerd over zijn mogelijkheden en kan een rationele keuze maken (hij is niet onmachtig zoals een kind of een verstandelijk gehandicapt persoon). Maar de uitbuiters heeft niet zoveel voor de uitgebuite persoon gedaan als hij zou moeten doen. Er is sprake van misbruik van omstandigheden.

In de hoofdstukken 3 en 4 zijn twee kaders (de regulerende strafrechtbeginselen en de internationale mensenrechten en anti-mensenhandelregelgeving verplichtingen) uiteengezet waaraan het positieve recht in de hoofdstukken 5 en 6 is getoetst. Globaal gesteld speelt daarbij het internationale kader in op een voldoende ruime strafbaarstelling terwijl de strafrechtbeginselen juist aansturen op een voldoende beperkte criminalisering van gedrag. Cruciaal is aldus de vraag: wat is materieel gezien daadwerkelijk nodig om te kunnen voldoen aan internationale vereisten en komt dit óók nog tegemoet aan de regulerende beginselen van het strafrecht?

Op grond van artikel 4 EVRM en 8 IVBPR zijn staten verplicht strafbaarstellingen tegen slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid én mensenhandel op te stellen en een effectief preventief en repressief beleid tegen deze praktijken

te voeren. Op grond van het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel zijn staten verplicht mensenhandel doeltreffend strafbaar te stellen. Bij de definitie van mensenhandel in het protocol en de richtlijn staat het oogmerk van uitbuiting centraal. Slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid worden daarbij als vorm van uitbuiting gezien. Bovendien wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat met het oogmerk van uitbuiting tevens wordt gedoeld op de daadwerkelijke uitbuiting. Het mensenrechtelijke frame en de internationale anti-mensenhandelverdragen bepleiten aldus beide zowel een preventief (de handel vooraf) als repressief (de uitbuiting zelf) beleid tegen situaties van slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid en overige vormen van uitbuiting. De uitbuiting betreft zowel *harmful exploitation* als *mutually advantageous exploitation*.

Nederland heeft slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet expliciet strafbaar gesteld. Wel geldt een specifiek verbod op slavenhandel in artikel 274 Sr. Slavernij valt echter niet per definitie onder dit verbod. De mensenrechten in artikel 4 EVRM en 8 IVBPR en de positieve verplichtingen die hieruit voortvloeien hebben de wetgever niet aangezet tot verandering van de mensenhandelwetgeving. Nederland heeft wel op grond van het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel de strafbaarstelling veranderd. Aangezien de focus van het mensenrechtenkader en die van het anti-mensenhandelkader naar elkaar zijn toegegroeid, komt Nederland met de implementatie van anti-mensenhandelverdragen in artikel 273f sub 1 en 2 tevens tegemoet aan mensenrechtelijke verplichtingen. Indien echter blijkt dat situaties van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid niet worden aangepakt op grond van artikel 273f Sr, bestaat de kans dat het EHRM een schending van artikel 4 EVRM aanwezig acht en alsnog specifieke strafbaarstelling vereist van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid.

Nederland komt zowel formeelrechtelijk als materieelrechtelijk tegemoet aan de verplichtingen van het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel. De bepalingen in sub 1 en 2 zijn bijna een kopie van de buitenlandse mensenhandelinstrumenten. Sub 1 stelt strafbaar de persoon die een ander werft met behulp van een beïnvloedingsmiddel en het oogmerk van uitbuiting. Onderdeel 2 stelt strafbaar de persoon die een minderjarige werft met het oogmerk van uitbuiting. Bij kinderhandel hoeft dus geen beïnvloedingsmiddel te worden aangetoond. De veronderstelling daarbij is dat volwassenen een mate van overwicht hebben op een kind, waardoor geen druk hoeft te worden uitgeoefend om een kind te kunnen uitbuiten. De afwezigheid van dwang, neemt evenwel niet weg dat in het geval het kind wordt uitgebuit – of het oogmerk daarop is gericht – wel degelijk sprake is van misbruik. En misbruik is een beïnvloedingsmiddel. Materieelrechtelijk gezien lijken de bepalingen dan ook weinig te verschillen. De beïnvloedingsmiddelen in sub 1 hebben een dermate ruim bereik dat ze onvermijdelijk zijn voor het bewijs van een ‘oogmerk van uitbuiting’. Uitbuiting betreft oneerlijk economisch gewin al dan niet in combinatie met onvrijheid van een ander. De ene compo-

nent van uitbuiting, onvrijheid, kan alleen maar worden bereikt door dwang, bedreiging en misleiding. De andere component, oneerlijk economisch gewin, wordt bij afwezigheid van dwang alleen gekwalificeerd als uitbuiting als sprake is van misbruik. Inhoudelijk zou Nederland dan ook aan de anti-mensenhandel verplichting hebben voldaan als het had volstaan met sub 1. Tegelijkertijd benadrukken de verschillende subleden dat kinderhandel aan een minder zware bewijslast onderhevig is dan de volwassen mensenhandel. Bij de volwassen mensenhandel gaat het om excessief misbruik, terwijl de lat bij kinderhandel minder hoog ligt. De scheiding tussen de handel en uitbuiting in volwassenen en kinderen is dan toch zinvol.

De bepalingen gestoeld op de oude Nederlandse wetgeving, dat zijn de subleden 4, 5, 6, 7, 8 en 9 van artikel 273f Sr, zijn naar internationaal recht niet nodig en zouden kunnen worden verwijderd.

De strafbepaling in onderdeel 3 is op grond van de mensenrechten, het VN Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel eveneens niet vereist. Nederland zou de wetsregel kunnen schrappen, dan dient het ofwel het Vrouwenhandel verdrag van 1933 op te zeggen ofwel dit verdrag hedendaags te interpreteren (alleen gericht op *immorele* gedragingen anno nu).

Een belangrijke constatering is aldus dat het complexe en uitgebreide artikel 273f Sr vereenvoudigd zou kunnen worden door de subleden 3 tot en met 9 te schrappen en enkel sub 1 (en eventueel 2) te handhaven. Alleen het eerste sublid is immers noodzakelijk om te kunnen voldoen aan de internationale verplichtingen.

De vraag rijst vervolgens of sub 1 – de bepaling die materieelrechtelijk gezien nodig is op basis van internationale verdragen – óók in overeenstemming is met de regulerende beginselen van het strafrecht. De handelaar heeft een oogmerk van uitbuiting. Deze strafbaarstelling heeft betrekking op de handelsfase voorafgaand aan de uitbuiting, maar beslaat tevens de daadwerkelijke uitbuiting. De kernvraag betreft aldus: is het criminaliseren van uitbuiting in lijn met de strafrechtbeginselen? Dat is zeker het geval voor zover de uitbuiting gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking. Daar is sprake van bij *harmful exploitation* waarbij de uitbuiting samen gaat met dwang, bedreiging, misleiding of misbruik van onmacht. Maar uitbuiting hoeft niet verbonden te zijn met een negatieve vrijheidsbeperking. Het kan enkel oneerlijk economisch gewin inhouden waarbij ‘misbruik wordt gemaakt van omstandigheden’: de *mutually advantageous exploitation*. Dan is schade niet aan de orde, er is immers geen *setback of interests*. De strafbaarstelling van de ‘wederzijds voordelige uitbuiting’ is aldus strijdig met het schadebeginsel en in het verlengde daarvan ook met het proportionaliteitsbeginsel.

Tegelijkertijd is erkend dat het bewijs van dwang of misleiding niet altijd eenvoudig is. Soms bestaat overlap met een situatie van misbruik, en kan de misbruiksituatie (de kwetsbare of afhankelijke positie van het slachtoffer waar op een verwerpelijke manier gebruik van wordt gemaakt) makkelijker

worden aangetoond. De vraag die dan speelt is of bewijsrechtelijke kwesties nopen tot verruiming van de strafbaarstelling. De achterliggende gedachte is dan, dat in de praktijk mogelijk wel degelijk schade is toegebracht, maar dat deze schade lastig is te bewijzen. Dat wil zeggen: in de werkelijkheid is sprake van dwang of bedreiging, maar dat kan juridisch niet worden hard gemaakt. Stel dat een werkgever een illegale vreemdeling dreigt hem aan te geven bij de autoriteiten als hij niet onder erbarmelijke omstandigheden voor de werkgever komt werken. De dreiging kan zijn geuit zonder dat getuigen aanwezig zijn. Als de werkgever voorts ontkent, is er onvoldoende bewijs. Een ruimere strafbaarstelling – waarin tevens misbruik is opgenomen – maakt het mogelijk om in die gevallen dan toch nog tot een bewezenverklaring en veroordeling te komen. Immers, de kwetsbare situatie van de vreemdeling en de erbarmelijke arbeidsomstandigheden kunnen wel worden aangetoond. Dan is het misbruik snel bewezen. Dit is niet in strijd met het enge schadebeginsel, het uitgangspunt blijft namelijk dat sprake is van schadelijk gedrag.

Verder kan het soms moeilijk zijn de dwang of misleiding van het misbruik te onderscheiden. Nuanceverschillen in de manier waarop een beïnvloedingsmiddel wordt ingezet, maken de scheidslijn soms dun. De vraag of sprake is van bedreiging of misbruik hangt bovendien af van het ‘normaal te verwachten gedrag’. En dit kan verschillend worden geïnterpreteerd. Dwang en misleiding zijn aldus niet steeds helder te onderscheiden van misbruik. De beïnvloedingsmiddelen kunnen in elkaar overlopen.

Voorgaande bevindingen leiden tot de conclusie dat de strafbaarstelling van uitbuiting ‘binnen een misbruiksituatie’ in beginsel niet aan te bevelen is vanuit het schadebeginsel. Maar gelet op bewijsrechtelijke kwesties en niet altijd goed van elkaar te onderscheiden beïnvloedingsmiddelen in tweede instantie toch verdedigbaar is. Bij een bewezenverklaring van uitbuiting door misbruik van omstandigheden dient de rechter er evenwel beducht voor te zijn dat de situatie mogelijk geen inbreuk op de vrijheid van het slachtoffer met zich brengt en dat het slachtoffer de ‘uitbuiting’ mogelijk niet als negatief ervaart. De rechter dient dan zorgvuldig te motiveren waarom de gedraging desalniettemin strafwaardig is.

Het zou gelet op bovenstaande nóg beter zijn als de strafbaarstelling beperkt zou zijn tot *harmful exploitation*, waarbij dwang, misleiding en misbruik van onmacht relatief eenvoudig bewezen kunnen worden. Bij de veronderstelde aanwezigheid van dwang, misleiding of misbruik van onmacht zou dan al een bewezenverklaring moeten kunnen volgen. Daadwerkelijke aanwezigheid hoeft niet te worden vastgesteld. Dit ondervangt bewijsproblemen. Het schrappen van de *mutually advantageous exploitation* voorkomt dat de reikwijdte van de strafbaarstelling uiteindelijk gedragingen criminaliseert die geen schade opleveren en waarbij het optreden met het strafrecht disproportioneel is. Mensenhandel (waaronder uitbuiting) is dan in de kern ook

echt beperkt tot een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid. De verwijdering van de 'wederzijds voordelige uitbuiting' komt evenwel niet tegemoet aan de verplichtingen op basis van de internationale en Europese mensenrechten en anti-mensenhandelregelgeving. Indien de *mutually advantageous exploitation* onderdeel dient te blijven van de strafbaarstelling, verdient een zeer strikte invulling van deze uitbuitingsvorm de voorkeur.

Op basis van het subsidiariteitsbeginsel is de criminalisering van *harmful exploitation* eveneens te rechtvaardigen. Of het strafrecht de geëigende afdoeningsmodaliteit is bij de *mutually advantageous exploitation* valt te bediscussiëren. De inzet van het strafrecht boven het civiele recht is dan in ieder geval te verdedigen gelet op de positie van het slachtoffer. Een slachtoffer dat zichzelf laat uitbuiten – al is het vrijwillig – verkeert in een zwakke positie ten opzichte van zijn uitbuiters. Als dat niet zo zou zijn, zou hij zichzelf niet laten uitbuiten. 'Wederzijds voordelige uitbuiting' betreft niet de situatie waarin iemand vrijwilligerswerk verricht en aldus geen arbeidskosten betaald hoeven te worden voor het verrichte werk. Enkel economisch gewin is onvoldoende. De manier waarop de uitbuiting tot stand komt is eveneens van belang. Bij *mutually advantageous exploitation* is dat door misbruik te maken van de omstandigheden waarin de ander verkeert. Het misbruik markeert de zwakke positie van het slachtoffer. Die zwakke positie kan ervoor zorgen dat het slachtoffer geen civiele zaak aanspant (vanwege angst- of afhankelijkheidsgevoelens of wegens andere sociale of psychische omstandigheden). Proceskosten kunnen eveneens belemmerend werken. De vraag is of het bestuursrecht wel voldoende mogelijkheden geeft. Indien de internationale verdragen waarin fundamentele waarden tot uitdrukking worden gebracht als uitgangspunt worden genomen, dan is de inzet van het strafrecht te billijken. De uitbuiters handelen dan immers in strijd met fundamentele waarden en daartegen mag worden opgetreden met het strafrecht. Een administratieve procedure kan bovendien te weinig effectief zijn omdat uitbuiters zichzelf niet tot de orde zullen roepen en de diverse overheidsinstanties mogelijk niet tot dit signalement komen. En dat terwijl het belang van het bestrijden van uitbuiting door de maatschappij breed wordt gedragen. Het kan dan wenselijk zijn ingrijpendere dwangmiddelen in te zetten teneinde uitbuiters toch te sanctioneren. Het strafrecht komt dan eveneens in aanmerking. Indien ervan uit wordt gegaan dat bestuursrechtelijke maatregelen wel degelijk effectief kunnen zijn en vanwege een gebrek aan schade, het strafrecht niet voor de hand ligt, is strafrecht boven het administratieve recht niet vanzelfsprekend.

Dan is er de afweging tussen het belang van het subsidiariteitsbeginsel ten opzichte van het schadebeginsel. Indien het slachtoffer wordt misbruikt, is volgens het enge schadebegrip in beginsel geen sprake van schade. Tegelijkertijd is de inzet van strafrecht gelet op de kwetsbare positie van het slachtoffer en het belang van het tegengaan van misbruik (bezien vanuit fundamentele waarden) volgens het subsidiariteitsbeginsel niet bezwaarlijk. Het

maatschappelijk belang dat misbruik moet worden tegengegaan blijkt onder meer uit de vele anti-mensenhandel verdragen die zijn gesloten en allerhande parlementaire stukken. De assumptie is daarbij steeds dat door het misbruik het slachtoffer slechter af is, dan het zou moeten zijn. Tegelijkertijd kan die assumptie in twijfel worden getrokken. Is een slachtoffer dat zich vrijwillig laat misbruiken daadwerkelijk slechter af? Misschien dat het door tijdelijk onder miserabele omstandigheden te werken een betere toekomst kan bereiken. Dat brengt de discussie terug naar de vraag of een ruim of eng schade-criterium moet worden gehanteerd – en in het verlengde daarvan – of van een negatief of positief vrijheidsbeeld moet worden uitgegaan. In deze dissertatie is reeds geconcludeerd dat een negatief vrijheidsconcept het uitgangspunt is. Deze benadering past het beste bij de *ultimum remedium*-gedachte van de wetgever en de verwerping van een sterk moreel ingestoken strafrecht. Het type gedrag is daarbij eveneens van belang. De keerzijde van een ruime strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting is dat acceptabele werksituaties strafbaar worden gesteld die migratie en (internationale) samenwerking of de economische handel kunnen belemmeren. Het kwalificeren van een vrij tot stand gekomen overeenkomst als schade (en dus strafbaar) ‘omdat de persoon slechter af is dan hij zou moeten zijn gelet op zijn toekomstig welbevinden’ waarbij geen sprake is van een *setback of interests* kan beletten dat iemand aan het werk gaat, terwijl diegene het werk juist als een mogelijkheid ziet een beter bestaan op te bouwen. De bestrijding van dit ‘moreel verwerpelijk’ type gedrag binnen het strafrecht is dan onwenselijk. Dat laat onverlet dat binnen het privaatrecht of binnen het arbeidsrecht mogelijkheden zijn tegen oneerlijke overeenkomsten op te treden. De burger kan die keuze dan echter zelf maken in plaats van dat de overheid bepaalde overeenkomsten op voorhand verbiedt vanuit het strafrecht. Het enge schadebeginsel komt in beginsel aldus het meeste gewicht toe. Enkel de strafbaarstelling van uitbuiting onder dwang en misleiding zou dan de voorkeur verdienen. Er is echter óók geoordeeld dat het schrappen van misbruik en de beperking van de strafbaarstelling van uitbuiting tot situaties van dwang en misleiding mogelijk tot bewijsproblemen leidt. En voorts dat misbruik soms moeilijk is te onderscheiden van dwang en misleiding. Feitelijk aanwezige schade kan dan juridisch gezien niet worden hard gemaakt. Daarnaast zou de verwijdering in strijd zijn met internationale verplichtingen. Strafbaarstelling van misbruik valt gelet op deze bewijsproblematiek in combinatie met de positie van het slachtoffer, het subsidiariteitsbeginsel en de internationale verplichtingen, dan toch te rechtvaardigen, mits het streng wordt geïnterpreteerd.

Vanuit fundamentele rechten is de strafbepaling tegen de handelaar (die handelt voorafgaand aan de uitbuiting of die daadwerkelijk uitbuit) eveneens niet bezwaarlijk. De mogelijke inbreuk op artikel 8 EVRM is in het belang van de in lid 2 gestelde doelen. En de legitieme doelen die worden gediend lijken bij voorbaat niet in onevenredige verhouding te staan tot de

inbreuk. De verboden leveren voorts geen inbreuk op de artikelen 9, 10 en 11 EVRM, en zijn niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie.

Het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel en het schuldbeginsel leveren verder ook geen problemen op. De burger is over het algemeen voldoende in staat om de strafbepalingen te overzien en kan zijn gedrag daarop afstemmen. De bepalingen gaan uit van ouderschap en voldoen op wetgevingsniveau aan het schuldbeginsel.

Anders dan bij het schadebeginsel, is de strafbaarstelling van uitbuiting geheel verenigbaar met het wederrechtelijkheidsbeginsel. *Uitbuiten* duidt (verschillend van *uitbaten*) op het abnormaal benutten van arbeidskrachten. Het behelst oneerlijke profijttrekking van een ander en onderstreept het wederrechtelijke gedrag.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de delictsbepaling in sub 1 van artikel 273f Sr – die zowel de handel voorafgaand aan de uitbuiting als de uitbuiting zelf betreft – verenigbaar is met de beginselen van het strafrecht. Daarbij is de strafbaarstelling van (het oogmerk op of de uiteindelijke) *harmful exploitation* zonder problemen te rechtvaardigen. De criminalisering van (het oogmerk op of de uiteindelijke) *mutually advantageous exploitation* is in beginsel strijdig met het schadebeginsel, maar gelet op bewijsproblematiek in combinatie met de positie van het slachtoffer, het subsidiariteitsbeginsel, de fundamentele rechten, het legaliteitsbeginsel, het daadstrafrechtbeginsel, het schuldbeginsel, het wederrechtelijkheidsbeginsel en de internationale verplichtingen toch te verdedigen. Bij een bewezenverklaring van deze vorm van uitbuiting dient de rechter er evenwel alert op te zijn dat de situatie mogelijk geen inbreuk op de vrijheid van het slachtoffer met zich brengt en dat het slachtoffer de ‘uitbuiting’ mogelijk niet als negatief ervaart. De uitbuitende omstandigheden kunnen voor het slachtoffer een startpunt zijn om uiteindelijk een betere toekomst op te bouwen. De rechter dient dan extra zorgvuldig te motiveren waarom de gedraging strafwaardig is. Alleen bij excessen, bij ernstige vormen van misbruik, zou deze vorm van uitbuiting strafbaar mogen zijn.

De optie om de strafbepaling te beperken tot *harmful exploitation*, waarbij dwang, misleiding en misbruik van onmacht bij veronderstelde aanwezigheid bewezen kunnen worden, zou nog beter tegemoet komen aan de regulerende strafrechtbeginselen, maar is in strijd met internationale en Europese mensenrechten- en anti-mensenhandelregelgeving-verplichtingen.

Met het oog op het coherentiebeginsel kan het volgende worden opgemerkt ten aanzien van de gehele delictsomschrijving. Artikel 273f Sr formuleert negen verschillende varianten van mensenhandel. Het richt zich tot de handelaar, de exploitant, de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners, de kinderhandelaar en kinderoerbater, en de profiteur. De diverse da-

dergroepen krijgen evenwel allen dezelfde kwalificatie 'mensenhandel' terwijl de vereisten om aan die kwalificatie te voldoen sterk verschillen. Het zou consistenter zijn geweest om deze kwalificatie alleen te gebruiken bij sub 1: die ziet immers echt op de handelaar. De wetgever had er bovendien voor kunnen kiezen om enkel de uitbuiting als zelfstandig materieel misdrijf op te nemen en het verhandeltraject voorafgaand aan de uitbuiting door middel van 'poging tot uitbuiting' of 'voorbereiding van uitbuiting' strafbaar te stellen of mogelijk als medeplichtig aan uitbuiting.

Verder had de wetgever er voor kunnen kiezen om kinderhandel (onderdeel 2) en kinderuitbating (onderdeel 5) apart strafbaar te stellen of in ieder geval handel en uitbuiting dan wel uitbating van elkaar te scheiden.

Formeel hebben de onderdelen 3 en 4 een breed bereik. De jurisprudentiële toevoeging van uitbuiting als impliciet bestanddeel perkt de bepalingen in. Het is wenselijk dat de wetgever die beperking tevens in de wet opneemt. Bovendien blijft een verschil in ernst bestaan tussen de subleden 3 en 4. Het vierde onderdeel richt zich tot de uitbater en het derde onderdeel tot de vervoerder van seksuele dienstverleners die in een uitbuitingssituatie zitten. Sub 3 lijkt daardoor eerder op een vorm van medeplichtigheid aan uitbuiting, terwijl sub 4 de hoofddader aanpakt.

Hetzelfde geldt voor de profiteur van mensenhandel. Die is niet op gelijke voet te scharen met mensenhandelaren en uitbuiters. De kwalificatie 'mensenhandel' is bij deze dadergroep onevenredig zwaar en de maximale strafmaat evenzo. Daarnaast verschillen de diverse strafbaar gestelde gedragingen binnen de subleden 6 tot en met 9 aanmerkelijk. In sub 6 trekt de profiteur voordeel van uitbuiting, maar bij de subleden 7 tot en met 9 hoeft dat helemaal niet het geval te zijn. De wetgever heeft met de strafbepalingen tegen de profiteur te weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden in het wettelijke stelsel. Er zijn andere delicten die de strafbare gedragingen beter benaderen en de algemene leerstukken medeplegen, medeplichtigheid, uitlokken en doen plegen worden onvoldoende benut.

Als laatste zijn in het huidige artikel *doleuze* en *culpoze* mensenhandel varianten opgenomen. Het had voor de hand gelegen de *culpoze* gedraging een andere kwalificatie en daaraan gekoppelde maximale strafmaat toe te kennen.

8.2 WETSVORSTEL

De huidige ruime strafbaarstelling van mensenhandel staat op onderdelen op gespannen voet met grondbeginselen van het strafrecht en is bovendien niet in alle opzichten noodzakelijk op basis van internationale verdragsverplichtingen. De internationale regelgeving noopt tot strafbaarstelling van de handelaar én de uitbuiters. Enkel met de bepaling in sub 1 wordt reeds aan deze verplichting voldaan. Tegelijkertijd is de samensmelting van de handel voor-

afgaand aan de uitbuiting en de daadwerkelijke uitbuiting in dit ene sublid verwarrend. Handel en uitbuiting kunnen elkaar opvolgen, maar kunnen ook los van elkaar plaatsvinden. Het is dan beter voor beide gedragingen een eigen strafbepaling te hebben.¹ Bovendien leidt het gebrek aan definitie van uitbuiting tot onduidelijkheid omtrent het bereik van de bepaling. Het zou beter zijn de gehele bepaling in artikel 273f Sr te beperken tot daadwerkelijke handel en uitbuiting, deze gedragingen apart strafbaar te stellen en een duidelijker definitie van uitbuiting op te nemen. Het begrenzen tot de kern en het onderscheiden van handel en uitbuiting zou de strafbaarstelling sterk vereenvoudigen.

Het nadeel van een aparte strafbaarstelling van uitbuiting is dat nu alleen slachtoffers van mensenhandel aanspraak kunnen maken op bescherming en opvang. Indien uitbuiting als separate strafbaarstelling zou worden ingevoerd, zouden slachtoffers van uitbuiting geen recht hebben op de thans aanwezige voorzieningen. De regulering omtrent opvang en bescherming van slachtoffers zou dan moeten worden aangepast en worden uitgebreid tot gevallen van mensenhandel én uitbuiting.²

Het delict *mensenhandel* zou dan enkel omvatten degene die door dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht dan wel excessief misbruik van omstandigheden een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt met het oogmerk van uitbuiting. *Kinderhandel* zou vervolgens betrekking hebben op degene die een minderjarige werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt met het oogmerk van uitbuiting.

Zoals reeds opgemerkt heeft de separate strafbaarstelling van kinderhandel in de praktijk weinig betekenis. Om het oogmerk van uitbuiting te kunnen bewijzen, is de aanwezigheid van een beïnvloedingsmiddel (dat in dit geval gepaard gaat met een wervingsactie) onmisbaar. Aan een kind kan bijvoorbeeld worden gevraagd of het zou willen werken in een autofabriek voor tien uur per dag (zonder te betalen). Dwang of misleiding is hier niet aan de orde. Maar als de insteek is om een kind 10 uur per dag in een fabriek te laten werken zonder te betalen om daarvan te profiteren, dan wordt misbruik gemaakt van de positie van het kind met het oogmerk van uitbuiting. Als er geen oogmerk van uitbuiting aanwezig zou zijn, maar het bijvoorbeeld zou gaan om een 'leer/schoolmoment', dan zou óók geen sprake zijn van misbruik. In het bewijs van oogmerk van uitbuiting ligt aldus de dwang, mislei-

1 In Engeland zijn handel en uitbuiting eveneens apart strafbaar gesteld. In Engeland geldt sinds 26 maart 2015 de Modern Slavery Act (2015 Chapter 30), zie <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/enacted>. Deze wet criminaliseert slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid afzonderlijk van mensenhandel. In Oostenrijk zijn bijvoorbeeld ook slavenhandel en slavernij naast mensenhandel gecriminaliseerd in resp. art. 104 en art. 104a van de Österreichische StGB, zie https://www.jusline.at/104_Sklaverei_StGB.html en https://www.jusline.at/104a_Menschenhandel_StGB.html.

2 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 680-681.

ding of het misbruik besloten. Tegelijkertijd benadrukken de aparte strafbepalingen dat kinderhandel aan een minder zware bewijslast onderhevig is dan de volwassen mensenhandel. Dat wil zeggen: het misbruik en daarmee tevens het oogmerk van uitbuiting zijn sneller bewezen. Bij de volwassen mensenhandel gaat het om excessief misbruik, terwijl de lat bij kinderhandel minder hoog ligt. De scheiding tussen de handel en uitbuiting in volwassen en kinderen is dan toch zinvol en komt tevens (formeel en materieel) tegemoet aan internationale verplichtingen.

Van *uitbuiting* is vervolgens sprake indien iemand door dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht dan wel excessief misbruik van omstandigheden een ander brengt of houdt in een situatie van slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid of brengt of houdt tot anderszins arbeid of diensten voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander.³ Kinderuitbuiting is aan de orde bij degene die een minderjarige brengt of houdt in een situatie waarin seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling worden verricht voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander. Uitbuiting omvat tenminste slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij en uitbuiting van strafbare activiteiten.

Anders dan de omschrijving in het huidige artikel 273f Sr, toont de voorgestelde definitie dat uitbuiting bestaat uit twee componenten: 1) het betreft oneerlijk economisch gewin en 2) het gaat gepaard met een gebrek in het totstandkomingsproces van overeengekomen arbeid of diensten (door de inzet van beïnvloedingsmiddelen). Beide componenten bakenen het delict nader af. Diverse beïnvloedingsmiddelen die in de huidige wettekst staan, zijn in dit voorstel geschrapt waaronder een feitelijkheid, afpersing, fraude, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft. Daarvoor in de plaats zijn gekomen dwang, bedreiging, misleiding, dan wel misbruik van onmacht of van omstandigheden. De beïnvloedingsmiddelen in artikel 273f Sr overlappen elkaar en bovendien is het beïnvloedingsmiddel een feitelijkheid te ruim. Met de voorgestelde middelen wordt de overlap tussen de verschillende vormen van dwang en beïnvloeding voorkomen en wordt de gedraging bovendien beter beperkt tot relevant strafbaar gedrag.

Indien een beïnvloedingsmiddel is gebruikt, is overigens niet steeds sprake van uitbuiting. Maar, als uitbuiting zich voordoet, kan dit alleen zijn veroorzaakt door de inzet van een beïnvloedingsmiddel.

De instemming met uitbuiting is – conform internationale verplichtingen – ook hier irrelevant. De dwang, misleiding of het misbruik van onmacht

3 Vergelijk met Lestrade & Rijken 2014, p. 680.

doen de eventuele instemming teniet. Deze beïnvloedingsmiddelen leiden dan ook tot *harmful exploitation*. Misbruik van omstandigheden schaadt de eventuele instemming evenwel niet. Het betreft in dit geval *consensual mutually advantageous exploitation*. De voorgestelde definitie maakt duidelijk dat deze laatste vorm van uitbuiting enkel strafbaar is bij *excessief* misbruik.⁴

Ondanks dat deze definitie het delict duidelijker begrenst, is de reikwijdte nog steeds groot. Het zegt namelijk niet precies hoe groot de mate van economisch gewin dient te zijn en ook niet hoe sterk de dwang dan wel beïnvloeding moet zijn. Het is daarom bovendien van belang uitbuiting alleen strafbaar te stellen onder ‘uitbuitende omstandigheden’. In dit kader kan onderscheid worden gemaakt tussen ‘uitbuiting’, ‘uitbuitende omstandigheden’ en ‘niet-uitbuitende omstandigheden’.⁵ Uitbuitende omstandigheden zijn bijvoorbeeld aan de orde als vies of zwaar werk moet worden verricht voor langere duur onder erbarmelijke omstandigheden dat sterk is onderbetaald. Een niet-uitbuitende omstandigheid betreft bijvoorbeeld de situatie waarin iemand eenmalig wordt misleid tot het laten afsluiten van een telefoonabonnement, terwijl de beloofde winst in strijd met de afspraak door de misleider wordt gehouden. De door de Hoge Raad genoemde relevante factoren als de aard, de duur, de betaling en de omstandigheden waaronder het werk wordt verricht, bepalen de ‘uitbuitende omstandigheden’ dan wel ‘niet-uitbuitende omstandigheden’. Als de aard van het werk niet vies of zwaar is en als het slechts van zeer korte duur is, als geen sprake is van erbarmelijke toestanden of onderbetaling, dan betreft het geen arbeid onder ‘uitbuitende omstandigheden’. Degene die een ander door een beïnvloedingsmiddel aanzet tot arbeid of diensten voor het behalen van financieel voordeel ten koste van die ander, terwijl die arbeid onder ‘niet-uitbuitende omstandigheden’ geschiedt, maakt zich *niet* schuldig aan uitbuiting. De misleider die een ander een telefoonabonnement laat afsluiten kan dus niet worden vervolgd voor uitbuiting. Ook al is voldaan aan de twee componenten van uitbuiting (oneerlijk economisch gewin en misleiding), het betreft hier geen zwaar of vies werk,

4 Zie ook Van Kempen 2017, § 3.4 waarin wordt betoogd dat de rechter aanvullend moet onderbouwen waarom het misbruik ondanks de instemming toch bewezen kan worden verklaard. Dat kan volgens Van Kempen bijvoorbeeld het geval zijn indien blijkt dat de verdachte redelijkerwijs de mogelijkheid had het slachtoffer tegen betere betaling en/of onder betere omstandigheden te laten werken. Of indien de verdachte niet mede verantwoordelijk ervoor is dat de vrijheid van iemand om bepaalde arbeid te weigeren is ontnomen, maar wel weet of ernstig vermoedt dat dit door anderen is gebeurd.

5 Zie ook Van Kempen & Lestrade 2018, in het bijzonder § 6. In dit artikel wordt eveneens onderscheid gemaakt tussen ‘exploitative labour’, ‘non-exploitative labour’ en ‘exploitation’. Zie voorts Van Kempen 2017, § 3.5, DD 2017/39: ‘uitbuiting veronderstelt een zekere duur’.

het is niet van lange duur en de omstandigheden zijn niet per se slecht. De misleider kan eventueel wel strafrechtelijk worden vervolgd voor oplichting.

Door te werken met voorgestelde definitie van uitbuiting en dit bovendien alleen strafbaar te stellen onder 'uitbuitende omstandigheden' wordt het delict beter begrensd en wordt ervoor gezorgd dat alleen ernstige arbeidsmisstanden onder de strafbepaling vallen.

Dit voorstel voorziet eveneens in een aparte strafbaarstelling van kinderuitleiding. Kinderuitleiding betreft het bewegen van minderjarigen tot betaalde seksuele dienstverlening. Volwassenen worden geacht de seksuele integriteit van minderjarigen te bewaken. Daarvan is geen sprake als de minderjarige wordt aangezet tot seksueel werk. De specifieke strafbaarstelling valt inhoudelijk wederom samen met de volwassen uitleiding. Zodra een minderjarige immers in de prostitutie wordt gebracht om daarvan (financieel) te profiteren, wordt feitelijk misbruik gemaakt van een kwetsbaar slachtoffer en is uitleiding aan de orde. Zoals reeds opgemerkt markeert het onderscheid tussen de uitleiding van volwassenen en minderjarigen evenwel dat sneller sprake is van misbruik en in het verlengde daarvan de uitleiding van minderjarigen. De bepaling heeft dan toch een meerwaarde. Wel wordt de kinderuitleiding beperkt tot seksuele uitleiding. De overige arbeidsuitleiding van kinderen is onderdeel van de algemene (volwassen) bepaling. Het profiteren van de arbeid van kinderen is niet per definitie uitleiding, dat is alleen het geval als het gebeurt onder dwang, bedreiging, misleiding of misbruik. Bij het profiteren van seksuele dienstverlening door kinderen zit het misbruik en de uitleiding in de gedraging besloten. Materieel gezien komt de bepaling dan ook tegemoet aan de internationale verplichtingen tot het tegengaan van kinderverkoop en -uitleiding.

Anders dan het huidige artikel 273f Sr is met de voorgestelde delictomschrijving niet meer strafbaar degene die een minderjarige beweegt tot seksuele dienstverlening zonder daarvan voordeel te trekken. Deze gedraging verdient eventueel aparte strafbaarstelling en zou kunnen worden geschaard onder de misdrijven tegen de zeden.

Tot slot verdienen de orgaanhandel en -exploitatie aparte strafbaarstelling. Deze handel en exploitatie is specifiek in zijn soort omdat het niet te vergelijken is met dienstverlening of arbeid waar normaal gesproken voor wordt betaald. Orgaantransplantatie betreft een eenmalige handeling, terwijl het bij slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid of overige uitleiding in de regel gaat om langere dienst- of arbeidsverbanden (het moet immers onder 'uitbuitende omstandigheden' plaatsvinden).

De strafbaarstelling van *wederrechtelijke orgaanhandel* zou dan betrekking hebben op degene die door dwang, bedreiging, misleiding, dan wel misbruik van onmacht of van omstandigheden een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt met het oogmerk van wederrechtelijke orgaanexploita-

tie. Voornoemde dwangmiddelen zouden bij de *wederrechtelijke orgaanhandel bij kinderen* kunnen worden weggelaten. Bij *wederrechtelijke orgaanexploitatie* zou het dan gaan om degene die een ander door dwang, bedreiging, misleiding dan wel excessief misbruik van onmacht of van omstandigheden brengt tot het beschikbaar stellen van zijn organen voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander. In het geval van *wederrechtelijke orgaanexploitatie bij kinderen* betreft het degene die minderjarige wederrechtelijk brengt tot het beschikbaar stellen van zijn organen tegen betaling voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander.

Ook ten aanzien van deze strafbaarstellingen is de vraag of de kindervariant nodig is naast de algemene bepaling. Zodra sprake is van profijttrekking van de orgaandonatie van een minderjarige kan namelijk worden gesteld dat misbruik wordt gemaakt van omstandigheden. Tegelijkertijd benadrukken ook hier de separate strafbaarstellingen dat de bewijslast van wederrechtelijke kinder-orgaanhandel en -orgaanexploitatie lager ligt en ze zijn in die zin effectief.

Anders dan in het huidige artikel 273f Sr, is in bovenstaand voorstel het woord 'wederrechtelijk' opgenomen. Daarmee wordt voorkomen dat de delictsomschrijving te ruim uitpakt.

Zowel wat betreft de strafbaarstelling van mensenhandel, de uitbuiting als de wederrechtelijke orgaanhandel en -exploitatie zouden als *strafverzwarende omstandigheden* kunnen worden aangemerkt: de mensenhandel of uitbuiting die in vereniging is begaan, de handel in of uitbuiting van minderjarige slachtoffers (en niet meer de handel in kwetsbare slachtoffers), de mensenhandel of uitbuiting voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld, en de mensenhandel of uitbuiting met zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge hebbend.

De exploitant is op basis van deze delictsomschrijving niet meer strafbaar, enkel de uitbouter. Voorts is de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners alleen strafbaar als hij seksuele dienstverleners werft door middel van dwang, misleiding of misbruik met het oogmerk van uitbuiting (dan betreft het immers mensenhandel). Daarmee wordt volgens een heden-daagse interpretatie van het Vrouwenhandelverdrag van 1933 nog steeds tegemoetgekomen aan de verdragsverplichtingen. Het verdrag beoogt 'ontucht' tegen te gaan, dit betreft 'seksuele handelingen die ingaan tegen de heersende moraal'. Dat is in Nederland begin 21^e eeuw enkel het geval bij uitbuiting. Betaald sekswerk als zodanig is gelegitimeerd.

Tot slot kennen deze wetsvoorstellen geen aparte strafbepaling jegens de profiteur. Deze kan eventueel als doenpleger, uitlokker, medepleger, medeplichtige of heler worden aangesproken.

De bovenstaande wetsvoorstellen betreffen enkel dodelijke gedragingen, de culpoze gedragingen zijn verwijderd. Eventueel zouden nieuwe delicten

kunnen worden ingevoerd die betrekking hebben op *schuld aan mensenhandel* en *schuld aan uitbuiting* met bijpassende lagere strafmaxima dan de doleuze varianten.

Overige gedragingen die niet meer onder de voorgestelde delictomschrijvingen onder te brengen zijn, vallen eventueel wel onder mensensmokkel (art. 197a Sr), mensenroof (art. 278 Sr), wederrechtelijke vrijheidsberoving of chantage (art. 282 Sr, 282a Sr en 283 Sr), werkverschaffing aan illegalen (art. 197b, c en d Sr), lichamelijk letsel door schuld (art. 308 Sr), dwang (art. 284 Sr), belaging (art. 285b Sr), afpersing (art. 317 Sr), afdreiging (art. 318 Sr), valsheid in geschrift (art. 225 Sr), vals reisdocument (art. 231 Sr), oplichting (art. 326 Sr), heling (art. 416(bis) Sr), witwassen (art. 420bis-420ter Sr), belastingontduiking (art. 69 AWR), deelnemen aan een criminele organisatie (art. 140 Sr) of de Wet op de economische delicten. Of deze gedragingen kunnen eventueel worden aangepakt binnen het arbeidsrecht dan wel het bestuursrecht (zie § 3.5 en 3.6).

Het delict mensenhandel en uitbuiting blijft met de voorgestelde bepalingen beperkt tot de kern. Hiermee wordt voorkomen dat het ruime artikel 273f Sr aan devaluatie onderhevig is. Bovendien wordt beter gebruik gemaakt van het systeem van de wet, de algemene leerstukken van het strafrecht en passende kwalificaties.

Indien het niet leidt tot een wetswijziging, dan kan bovengenoemde definitie van uitbuiting in ieder geval worden gebruikt om het huidige delict te interpreteren. Rechterlijke instanties worden daarbij aangespoord om duidelijk te motiveren of en waarom sprake is van uitbuiting. Er dient te worden vastgesteld of *harmful* dan wel *consensual mutually advantageous exploitation* aan de orde is. Zeker ten aanzien van de *consensual mutually advantageous exploitation* is een verzwaarde motivering van belang. Deze vorm zou alleen strafbaar moeten zijn bij *excessief* misbruik. Zowel de *harmful*- als de *consensual mutually advantageous exploitation* dient voorts plaats te vinden onder 'uitbuitende omstandigheden'. Bepalend daarvoor zijn de door de Hoge Raad gegeven factoren als de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengen en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald.

Het Openbaar Ministerie wordt voorts aangemoedigd om strafbare gedragingen die in de kern niet thuishoren onder mensenhandel, niet alsnog ten laste te leggen onder het ruime artikel 273f Sr. Voor passende alternatieven kan gebruik gemaakt worden van de in dit boek gesuggereerde mogelijkheden. De rechtsprekende macht en het Openbaar Ministerie kunnen zich wat betreft het beperkt inlezen van de huidige delictomschrijving beroepen op de noodzakelijke internationale verplichtingen tot het strafbaar stellen van mensenhandel en uitbuiting en de regulerende beginselen van het strafrecht zoals in dit onderzoek uiteengezet.

8.3 TWEESTRIJD

In de inleiding van dit boek is reeds gewezen op de tweestrijd tussen enerzijds de wenselijkheid van het bestrijden van mensenhandel en uitbuiting en anderzijds de onwenselijkheid van de strafbaarstelling van acceptabele arbeidsomstandigheden. Het huidige artikel 273f Sr onderkent dit dilemma niet optimaal. De delictsomschrijving is in ieder geval tekstueel zo ruim van opzet dat daardoor aanvaardbare werksituaties lijken te worden gecriminaliseerd. De Hoge Raad komt met zijn striktere interpretatie van de subleden 3 en 4 in zijn arresten van 24 november 2015 en 17 mei 2016 zeker tegemoet aan de bezwaren van de brede bepaling.⁶ Vóór deze uitspraken, hebben in de praktijk veroordelingen plaatsgevonden voor zaken die wat ernst betreft geen recht deden aan de kwalificatie mensenhandel.⁷ Binnen het ruim geformuleerde sublid 9 is het evenwel nog steeds mogelijk iemand te straffen die voordeel behaalt uit de seksuele dienstverlening van een ander, ook al geschiedt die dienstverlening vrijwillig. Het spreekt voor zich dat deze gedraging niet thuishoort onder de misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid met een strafbedreiging van 12 jaar gevangenisstraf. Tot slot maakt de huidige wettekst niet duidelijk wat precies moet worden verstaan onder uitbuiting. In de jurisprudentie is het enkele aanzetten van minderjarigen tot eenmalige diefstallen meermaals aangemerkt als uitbuiting. Afgevraagd kan worden of deze gedraging wat ernst betreft onder artikel 273f Sr behoort.⁸

6 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van Kempen en HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen

7 Zie bijvoorbeeld diverse veroordelingen van mensenhandel op basis van sub 4 in zaken waarbij door middel van misleiding dan wel misbruik van omstandigheden anderen zijn bewogen tot het laten afsluiten van telefoonabonnementen: Hof Arnhem 10 juni 2011, nr. 21-004189-10 (niet gepubliceerd), destijds nog door de Hoge Raad in stand gelaten, zie HR 29 januari 2013, nr. S11/02828 (niet gepubliceerd), Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629 (Cocainesmokkel en telefoonabonnementen), Rb Haarlem 8 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO8985 (Telefoonabonnementen I) en Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743 (Babeltruc) vrijspraak voor de slachtoffers waarbij sprake zou zijn van misbruik, maar veroordeling ter zake van het slachtoffer dat door bedreiging is aangezet tot het afsluiten van een telefoonabonnement. Deze zaken zouden na de uitspraak van de Hoge Raad op 24 november 2015 mogelijk niet zo snel tot een veroordeling hebben geleid. Zie voorts de veroordeling met betrekking tot sub 3 van het Hof Den Bosch 4 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:2928 waarin verdachte een prostituee van Roemenië naar Nederland heeft vervoerd. Gecasseerd door de Hoge Raad bij arrest van 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2928 vanwege een striktere interpretatie.

8 Zie bijvoorbeeld de veroordelingen door Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679, Rb Gelderland 21 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8040, Rb Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5642 en Rb Den Haag 30 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7262.

De ruime strafbepaling – ook al is het deels slechts tekstueel en niet materieel – geeft een verkeerd signaal aan daders, slachtoffer, maar ook medewerkers van politie, justitie en hulporganisaties over wat mensenhandel is. Het kan voorts een belemmering vormen op het gebied van migratie, (internationale) samenwerking en de economische handel. De potentiële reikwijdte van de strafbepaling kan ertoe leiden dat legale arbeidsmigranten geen werk wordt aangeboden uit angst voor vervolging of dat niet wordt samengewerkt met andere (derde) landen omdat wordt gevreesd voor een veroordeling van mensenhandel.

De weergegeven wetsvoorstellen in dit onderzoek perken de reikwijdte van de strafbaarstelling in en bieden helderheid. De voorstellen houden dan ook beter rekening met voornoemde tweestrijd. De exploitant en de profiteur worden geschrapt uit de delicts-bepaling, alleen de uitbuiters is strafbaar. En uitbuiting wordt gedefinieerd en nader ingeperkt. Nog steeds bergt de strafbaarstelling van uitbuiting een zeker risico in zich. Het criminaliseren van *mutually advantageous exploitation* kan namelijk met zich brengen dat een migrant die graag bereid is tijdelijk onder slechte arbeidsomstandigheden aan het werk te gaan (een korte periode akkoord gaat met een uitbuitingssituatie) – om op die manier ergens anders een bestaan op te bouwen – door de strafbaarstelling helemaal geen werk krijgt aangeboden (en dus ook niet in staat wordt gesteld ergens anders iets op te bouwen). Gelet op de regulerende beginselen van het strafrecht, maar ook vanuit economisch perspectief, zou de overheid zo min mogelijk strafrechtelijke hindernissen moeten opwerpen tegen het handelsverkeer en de internationale samenwerking tussen mensen en de (legale) arbeidsmigratie van mensen. De keerzijde van het straffeloos laten van *mutually advantageous exploitation* kwam hiervoor evenwel aan de orde. Niet straffen zou in strijd zijn met internationale verplichtingen en zou mogelijk ook slachtoffers van *harmful exploitation* in de kou laten staan. Zoals reeds geconcludeerd is de grens tussen de twee vormen van uitbuiting niet steeds goed te maken. En aangezien het slachtoffer van uitbuiting lang niet altijd zelfstandig voor zijn rechten op zal komen, kan door middel van het strafrecht dan toch worden ingegrepen. Met name ten aanzien van de ‘wederzijds voordelige uitbuiting’ dient de rechter evenwel extra zorgvuldig te motiveren. In de voorgestelde definitie van uitbuiting gaat het niet slechts om misbruik, maar om excessief misbruik van omstandigheden (waardoor een ander wordt gebracht of gehouden tot arbeid of diensten voor het behalen van voordeel ten koste van die ander). Het excessieve karakter zorgt ervoor dat niet iedere onwenselijke arbeidsomstandigheid of elke vorm van illegale arbeidsmigratie onder de strafbaarstelling van mensenhandel of uitbuiting valt. Het werpt een extra bewijsdrempel op. Ongewenste praktijken die geen uitbuiting betreffen, dienen niet langer via artikel 273f Sr te worden aangepakt. Eventueel kan daarvoor worden uitgeweken naar andere passerende strafbaarstellingen of het arbeidsrecht.

Het Openbaar Ministerie en de rechtsprekende macht dienen zich steeds bewust te zijn van de tweestrijd tussen de aanpak van uitbuiting en het voorkomen van het opwerpen van drempels ten aanzien van acceptabele arbeidsomstandigheden. Vooral bij de minder evidente gevallen van uitbuiting – waarin dwang, bedreiging, misleiding of misbruik van onmacht niet aan de orde zijn – dient helder uiteengezet te worden, waarom wél sprake is van het buitensporig misbruik van een ander. Op die manier blijft de strafbaarstelling van mensenhandel en uitbuiting beperkt tot waar het in essentie vooral om gaat: een ernstig misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid.

Summary

Is the Dutch criminalization of labour exploitation in Article 273f of the Dutch Criminal Code (DCC) in accordance with the principles of criminal law and does it comply with the requirements of both international human rights and international and European anti-trafficking rules?

To answer this question, chapter 2 first presents a conceptual model of exploitation. Exploitation refers to the action of taking advantage of someone in an unfair manner. However, the result – namely an unfair advantage or at least an intention thereto – is not the only defining element. A second element is a defect in the process by which the unfair outcome comes about. Such a defect is caused by influence through coercion, deception or the abuse of incapacity or circumstances. Unfair benefits that are not associated with these influences cannot be qualified as exploitation. An exploiter thus uses coercion, deception or abuses incapacity or circumstances of another person with the intention to benefit unfairly from him or her.

In this thesis, exploitation caused by coercion, deception or the abuse of incapacity is defined as *harmful exploitation*. This form of exploitation involves limiting a victim's negative freedom. The exploiter determines the route to be followed by the victim or narrows his or her options. Exploitation that results from the abuse of circumstances is defined as *mutually advantageous exploitation*. This type of exploitation does not involve an infringement of negative freedom, and the exploiter expands (instead of reduces) the victim's number of opportunities. However, it may prevent positive liberty from becoming available to the victim.

Chapter 3 demonstrates that labour exploitation is not criminalized as an independent crime in the Netherlands. The phenomenon is being counteracted with the punishment of human trafficking in Article 273f DCC. The current human trafficking clause's application to labour exploitation has grown over the years. The history of law shows that trafficking/exploitation and labour/sex trafficking were originally seen as separate phenomena. Article 273f DCC has evolved into a complex and lengthy provision and aims to cover a broad range of activities related to human trafficking and exploitation both within and outside of the sex industry. Exploitation is therefore not the same as human trafficking, although forms of exploitation can fall under the current Dutch human trafficking criminal offence.

Section two of Article 273f DCC provides a non-exhaustive list of what can constitute exploitation. In this context, exploitation comprises *at least* the exploitation of another person in prostitution, other forms of sexual exploitation, forced or compulsory labour or services including begging, slavery, slavery-like practices, servitude and exploitation of criminal activities. Even though the Dutch legislature offers only a description and not a precise definition, it is clear that exploitation consists of harmful exploitation on the one hand and mutually advantageous exploitation on the other. Slavery, servitude and forced labour are forms of harmful exploitation as they entail restricting the exploited person's freedom. 'Other forms of exploitation' involve mutually advantageous exploitation. This latter form of exploitation is further explained in legal history and jurisprudence. Mutually advantageous exploitation must entail a situation in which an individual is gaining unfair benefit by abusing another person in an excessive manner, with that other person having no other reasonable choice but to undergo the abuse. The degree of unfair profit (or economic gain) plays an explicit role in this variant; in the case of harmful exploitation, it is of less importance. The Dutch Supreme Court has ruled that it is impossible to provide a general definition of exploitation, as it depends heavily on the circumstances of a case. For the purpose of assessing exploitation, the nature and duration of employment, the restrictions imposed on the individuals concerned and the economic benefit for the employer can all be significant. When these and other relevant factors are weighed, the generally accepted standards in Dutch society should be used as a reference. Furthermore, incurring criminal responsibility does not require that a victim is actually exploited; an individual's intention to exploit is sufficient to lead to his or her conviction.

Chapters 4 and 5 form the framework for a review of the Dutch criminalization of labour exploitation. Chapter 4 expounds the principles of criminal law, which in this thesis include: 1) the harm principle, 2) the subsidiarity principle, 3) the proportionality principle, 4) the effectiveness principle, 5) the principle that criminalization does not interfere with fundamental human rights, 6) the legality principle, 7) the *actus reus* principle, 8) the wrongful conduct principle, 9) the *mens rea* principle and 10) the coherence principle. These principles are relevant to the questions of when and how conduct should be criminalized. Although the predominant idea is that no definitive system of criminal criteria determines which conduct has to be criminalized, the principles can indeed provide guidance concerning the content and scope of criminal penalties. Using the principles as a framework can thus facilitate judgements that are better balanced in relation to when a criminal prohibition is in place, how this prohibition is to be understood and its advantages and disadvantages.

Chapter 5 describes the requirements to criminalize labour trafficking based on both international human rights and international and European

anti-trafficking rules. In this regard, the following are especially important: Article 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the UN Trafficking Protocol of 2000, the Council of Europe's Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 2005, the 2002 EU Council Framework Decision on Human Trafficking and the 2011 EU Directive on Human Trafficking (which replaced the 2002 Council Framework Decision).

Chapter 6 answers the question of whether the Dutch criminalization of exploitation is in accordance with the abovementioned principles of criminal law. As far as it concerns harmful exploitation, criminalization is certainly in line with criminal law principles. Conversely, the penalization of mutually advantageous exploitation concurs with different criminal law principles. Starting from the harm principle, mutually advantageous exploitation does not cause any harm seeing as no *setback of interests* exists. Criminalizing conduct that does not cause any harm also conflicts with the principle of proportionality. At the same time, evidence of coercion or deception (which is necessary for harmful exploitation) is not always easy to bring forward. Coercion or deception can sometimes overlap with a situation of abuse, with the abuse situation being easier to demonstrate. The question of whether evidential problems induce a broadening of penalization then arises. The underlying thought is that real harm (through coercion or deception) actually exists but is difficult to prove. Suppose an employer threatens to report an illegal resident to the police if he does not work for the employer under miserable circumstances. Such a threat can be expressed without witnesses. If the employer subsequently denies making the threat, the evidence is insufficient. A more widely defined criminal offence that also includes abuse makes it possible to condemn the employer. After all, the illegal resident's vulnerable situation and the miserable labour conditions can be demonstrated. This is not contrary to the harm principle, because real harm does in fact exist. Furthermore, it can be difficult to distinguish coercion or deception from abuse. For example, compare the following situations in which a refugee is employed under severe unfavourable conditions without being paid:

- 1) 'You can work for me, and I will guard you from being deported by the authorities.' → Abuse?
- 2) 'You have to work for me, or else I will report you to the authorities and you will be deported.' → Threat?
- 3) 'The authorities deport all refugees. If you work for me, this will not happen.' → Deception?

The differences are subtle, but the first situation is more difficult to regard as a threat than the second. In practice, situations 1 and 2 or 1 and 3 may overlap. For example, a suspect may not explicitly say that he will report a refu-

gee to the authorities (which means no hard case of 2 exists) but still suggest it in the way he presents his labour 'offer' (which reflects a soft case of 2). Another example is a suspect not explaining everything about a refugee's legal status and using the refugees ignorance to let him or her work for him (which is a soft but not a hard case of 3).

In addition, the difference between a threat and an abusive offer depends on the 'normally expected behaviour'. Threats are suggested consequences that are not welcome in comparison to the consequences that would ensue in the normal course of events. In contrast, proposals are suggested consequences that are welcome in view of the normal course of events. However, confusion about these concepts can arise because the normal course of events can be interpreted differently. This makes differentiating between the concepts even more complicated. As such, coercion and deception are not always easy to distinguish from abuse. The forms of influence may overlap.

It can thus be concluded that the punishment of mutually advantageous exploitation (through the abuse of a situation) is in theory not recommended in view of the harm principle. However, when evidential issues and the difficulty of distinguishing different influences are taken into account, in second instance the criminalization is defensible. Nevertheless, in the case of exploitation through an abuse of circumstances, judges must be aware that a situation may possibly not involve an infringement of a victim's freedom and that he or she may not experience the 'exploitation' as negative; the victim may instead see the situation as an opportunity to start a better life elsewhere. The judge should then carefully explain why the exploiter's conduct nonetheless deserves punishment.

Whether the punishment of mutually advantageous exploitation is compatible with the subsidiarity principle remains to be seen. In any case, it is clear that civil law provides insufficient relief in situations of exploitation, either they are harmful or mutually advantageous. A victim who was exploited, even with consent, was in a weaker position than his or her exploiter; if this were not the case, he or she would not have allowed the exploitation. Moreover, that weaker position can deter a victim from taking any civil legal action (due to feelings of anxiety or dependence or other sociological or psychological circumstances). Civil process costs can also serve as an obstacle. The question then is whether administrative law provides enough opportunities. The prohibition of exploitation expresses our society's basic values in view of international treaties. As the trafficker and exploiter both act in violation of fundamental values, suppression through criminal law is intelligible. An administrative procedure may also be insufficient because exploiters do not report themselves and relevant administrative government agencies may not observe signals of exploitation – even though society broadly recognizes the importance of combating exploitation. Using stronger compulsive (criminal law) measures to sanction offenders may then be desirable.

The criminalization of harmful or mutually advantageous exploitation is additionally not in breach of fundamental rights, the legality principle, the *actus reus* principle, the wrongful conduct principle or the *mens rea* principle.

Finally, some comments with regard to the principle of coherence. Article 273f DCC formulates nine variants of human trafficking (paragraphs 1-1 to 1-9), addressing traffickers, exploiters, importers/exporters of sexual service providers, child traffickers/exploiters and profiteers of trafficking and exploitation. The various offender groups are all classified as 'human traffickers', although the requirements for receiving this classification differ greatly. Some of the article's paragraphs refer to a form of complicity, while others tackle principals. The classification of 'trafficker' is disproportionately heavy for some of the offender groups, as are the maximum penalties. The Dutch legislature has made insufficient use of the general criminal doctrines of participation and complicity. It would have been more consistent to use the qualification 'trafficking' only with regard to the traffickers addressed in paragraph 1-1 of the article. Furthermore, exploitation should be formulated as a separate offence in a distinct article. Also child trafficking and child exploitation should be penalized distinctly.

Lastly, the current offence encompasses conduct with both intent and negligence. It is advisable to frame a separate offence in which acting with only negligence is penalized with a different classification and lower maximum penalty.

Chapter 7 addresses whether Article 273f DCC fulfils the requirements of international human rights and international and European anti-trafficking rules. Pursuant to Articles 4 ECHR and 8 ICCPR, states are inter alia obliged to establish effective criminal offences in relation to slavery, servitude, forced labour and human trafficking as well as effective preventive and repressive policies against such practices. Moreover, the UN Trafficking Protocol and the EU Directive on Human Trafficking obligate states inter alia to punish human trafficking effectively. The intent of exploitation is central to the definition of human trafficking in these two instruments. Exploitation includes at a minimum slavery, servitude and forced labour, whereas trafficking contains both an intent of and actual exploitation. The human rights framework and international anti-trafficking treaties thus advocate both a preventive and repressive policy against situations of slavery, servitude, forced labour and other forms of exploitation. Slavery, servitude and forced labour in principle refer to harmful exploitation. Based on legislation of the European Court of Human Rights, forced labour can also refer to mutually advantageous exploitation. The 'other forms of exploitation' referred to in anti-trafficking treaties also involve mutually advantageous exploitation. Human rights and anti-trafficking treaties thus oblige states to punish both exploitation forms.

The Netherlands does not explicitly penalize slavery, servitude and forced labour. A specific ban on slave trade does exist in Article 274 DCC, but it does not abolish slavery itself. The Netherlands explicitly penalizes human trafficking (including labour exploitation) due to the UN Trafficking Protocol and the EU Directive on Human Trafficking. Because the focuses of the human rights and anti-trafficking frameworks have grown together, by implementing the trafficking treaties the Netherlands is also fulfilling its human rights obligations. However, if it appears that actual situations of slavery, servitude and forced labour are not addressed under Article 273f DCC, it is likely that the European Court will consider a violation of Article 4 ECHR and still requires explicit penal provisions against slavery, servitude and forced labour. Paragraphs 1-1 and 1-2 of Article 273f DCC define trafficking almost identically as in the UN Protocol and the EU Directive. The other paragraphs (namely 1-3 to 1-9 of Article 273f DCC) are not required under international law and could be removed, which would simplify the provision enormously.

Chapter 8 ends with concluding observations. The current Dutch criminal offence of human trafficking is not entirely compatible with the principles of criminal law or in all respects necessarily based on international treaty obligations. International treaties compel governments to criminalize human trafficking and exploitation. The provision in paragraph 1-1 of Article 273f DCC already fulfils this obligation. At the same time, the merging of trafficking and exploitation in this paragraph is confusing. These activities can follow each other, but they can also take place independently; as such it would be preferable to formulate separate provisions to address them. In addition, the lack of a delimited definition of exploitation creates ambiguity about the scope of the current provision. It would thus be better to restrict the entire provision in Article 273f DCC to actual trafficking and exploitation, punish these forms of conduct separately in different articles and include a clearer definition of exploitation. This would also greatly simplify the present provision.

The offence of *human trafficking* would then only pertain to a person who – through force, threat, deception, abuse of incapacity or excessive abuse of circumstances – recruits, transports, transfers, harbours or receives another person for the purpose of exploitation. Moreover, *exploitation* would apply to a person who – through force, threat, deception, abuse of incapacity or excessive abuse of circumstances – brings or holds another person in a situation of slavery, servitude, forced labour or otherwise brings or holds another person to labour or services for the purpose of (financial) benefit at that individual's expense.

Unlike what is specified in the current Article 273f DCC, the proposed definition of exploitation demonstrates that it involves both 1) unfair economic gain and 2) a defect in the process by which the unfair outcome has

come about (through the use of force, threat, deception, abuse of incapacity or excessive abuse of circumstances).

Although the above two components delineate the crime of exploitation more clearly, it still has a broad scope. The definition does not specify the required strength of either the degree of economic gain or the compulsion or abuse. It is therefore also important to criminalize exploitation under only 'exploitative circumstances'. In this context, distinctions can be made between 'exploitation', 'exploitative circumstances' and 'non-exploitative circumstances'. Exploitative circumstances exist if dirty or heavy work is to be carried out under miserable circumstances over a long period and is heavily underpaid. The relevant factors identified by the Supreme Court as the nature and duration of employment, the payment and the conditions under which the work is performed can determine if circumstances are 'exploitative' or 'non-exploitative'. If the nature of the work is not dirty or heavy, the duration is very short and no deplorable conditions or underpayment exist, the labour is not occurring under 'exploitative circumstances'. If an individual incites another to labour or services by force or abuse for the purpose of obtaining financial benefit at the expense of that person, and the act does not take place under 'exploitative circumstances', it is not punishable as exploitation. An example of a non-exploitative circumstance is a situation in which someone is misled to sell telephone contracts, with the promised profit being held by the deceiver in violation of the agreement. In the Netherlands several of such 'telephone-contract situations' were charged as human trafficking. Under the proposed restriction, this would not be possible anymore. Even though the two components of exploitation are present (i.e., unfair economic gain and a defect in the process through deception), the situation does not involve dirty or heavy work, long-term activity or circumstances that are necessarily bad. However, the deceiver could possibly be prosecuted for fraud.

Working with the proposed definition of exploitation – and only punishing it under 'exploitative circumstances' – better restricts the offence and ensures that only serious labour deficiencies fall under the penalty clause.

Finally, organ trafficking and organ exploitation both deserve separate punishment. Such trafficking and exploitation are not comparable with normally paid labour or services. Organ donation concerns a single act, while slavery, servitude, forced labour and other forms of labour exploitation generally involve longer service or work relations (i.e., it must take place under 'exploitative circumstances').

The proposed penal provisions in this thesis limit the scope of the crimes human trafficking and exploitation and provide clarity. As such, the proposals better address the conflict between the desirability of combating human trafficking and exploitation on the one hand and the undesirability of penalizing acceptable labour conditions on the other. Nonetheless, punishing exploitation involves a certain risk for society. The criminalization of mutually

advantageous exploitation can result in a migrant who is willing to work temporarily under poor working conditions to build an existence somewhere else not being offered any work by an employer (and thus not being able to establish his or her new life) due to the criminal offence. In view of the principles of criminal law and considering the economic perspective of citizens in society, the government should erect as few penal barriers as possible against international trade, cooperation between people and (legal) labour migration. However, the impunity of mutually advantageous exploitation would also be problematic. Non-punishment would violate international obligations and could also leave victims of harmful exploitation unaided. In conclusion, it is not always easy to distinguish between the two forms of exploitation and a proof of harm is not always possible to obtain. As such, broader criminalization can bring relief. However, judges should provide extra careful consideration, particularly with regard to mutually advantageous exploitation. The proposed definition of exploitation considers not just abuse but also excessive abuse of circumstances (which brings or holds another person to labour or services for the purpose of (financial) benefit at that person's expense). The excessive character ensures that not any undesirable working situation or any form of illegal labour migration falls under the criminal offence of trafficking or exploitation. It raises an additional evidential threshold. Moreover, inconvenient labour practices that do not involve exploitation should no longer be addressed through Article 273f DDC; they can instead be dealt with by more appropriate crimes or through labour law.

The legislator, public prosecutors and the judiciary must always be aware of the conflict between the combat of trafficking and exploitation and the prevention of creating barriers to acceptable working conditions. Especially in less obvious cases of exploitation (in which coercion, threat, deception or abuse of incapacity are not at stake), prosecutors and judges should clearly motivate why an individual is being excessively abused by another. This ensures that the punishment of human trafficking and exploitation remains limited to what it essentially constitutes: a serious crime against the personal freedom.

Dankwoord

Mijn interesse in het fenomeen mensenhandel is negen jaar geleden aangewakkerd toen ik stage liep bij Warner ten Kate, landelijk officier van justitie mensenhandel. Warner, ik ben jou en het Landelijk Parket nog steeds dankbaar voor de ervaring die ik tijdens deze stageperiode heb opgedaan. Ik besloot hierna een scriptie te schrijven over de strafbaarstelling van moderne slavernij in België, Duitsland en Nederland. Wilma Duijst beoordeelde mijn opzet en zei: 'Oh ja, hartstikke leuk, die is voor Piet Hein.' Wilma, dat is een gouden beslissing geweest.

Verbaasd was ik toen mijn scriptiebegeleider, Piet Hein van Kempen, vroeg of ik geïnteresseerd zou zijn in het schrijven van een proefschrift over hetzelfde onderwerp. Daar had ik niet eerder over nagedacht. Wel was ik meteen enthousiast. Het begon met een korte periode als buitenpromovenda naast een fulltimebaan als secretaris bij het Gerechtshof in Arnhem. Na ruim anderhalf jaar bij het hof keerde ik terug naar de Radboud Universiteit Nijmegen als junior docent strafrecht.

Piet Hein, ik ben je zeer dankbaar voor de mogelijkheden die je me hebt geboden. Door jou ben ik gaan promoveren en een (betere) wetenschapper geworden. Je hebt me ook meegenomen naar het buitenland, naar werkgroepbijeenkomsten over mensenhandel met hoogleraren strafrecht, criminologie en filosofie uit diverse landen. Het was ongebruikelijk dat ik als jonkie deelnam aan de discussies, en ik ben blij met die waardevolle ervaring en ook met onze bijdrage in een mensenhandelboek dat nog gaat verschijnen. Ik houd mijn hart soms vast voor je grenzeloze ambitie en drukke agenda, maar apprecieer het dat je voor mij altijd tijd hebt gemaakt op de momenten die ertoe deden.

Het is niet eenvoudig een proefschrift te voltooien binnen een JUDO-functie met een zware onderwijslast. Zeker toen ik moeder werd en vier dagen ging werken, voelde ik tijdsdruk. Dat het toch is gelukt, is voor een groot deel te danken aan de (oud-)collega's uit Nijmegen. Jongens, wat was het een eer en genoegen met jullie samen te werken. Vele oud-sectiegenoten zijn intussen verspreid in den lande aan het werk, maar ik hoop en verwacht jullie te blijven zien!

Hartverwarmend ben ik inmiddels welkom geheten in de sectie strafrecht bij de Erasmus Universiteit Rotterdam. Ik kijk er ontzettend naar uit met de Rotterdamse collega's aan de slag te gaan. Paul Mevis, dank je wel

voor jouw coulante opstelling mij de laatste hand aan mijn dissertatie te laten leggen bij de start van mijn UD-positie.

Dit PhD-traject had ik voorts niet kunnen volbrengen zonder de support van een batterij vrienden. Lieve vrienden, dank daarvoor! Gedurende de proefschriftjaren zijn er banen en huizen verwisseld, relaties uit- en aangegaan, baby's geboren, er waren zieken en er zijn naasten weggefallen. Ik was er minder dan ooit. Fijn dat jullie mij die afwezigheid niet kwalijk hebben genomen. Hoewel ik niet kan garanderen dat de kwantiteit toeneemt, zet ik me in voor een blijvende kwaliteit.

Paranimfen Imma en Lien, allebei geen strafrechtspecialisten en toch heb ik er alle vertrouwen in dat – mocht ik dood neervallen – jullie er een spectaculaire verdediging van weten te maken. Ik hoop nog lang samen heel hard te lachen en lief en leed te delen.

Mijn familie ben ik onder meer erkentelijk voor de check op type- en taalfouten en Lot voor de foto op de voorkant.

Marian en Kees, jullie bedank ik graag voor het vele oppassen, altijd even warm en hartelijk! Ik voel me gezegend met jullie als schoonouders en grootouders voor de kinderen.

Papa en mama, jullie liefdevolle, positieve, humoristische, nonchalante en tegelijk ambitieuze manier van opvoeden staat aan de basis van al hetgeen ik heb bereikt. Ik hoop op een zelfde manier een fundament voor onze kinderen te kunnen vormen.

Tot slot, Berend, mijn pianoman en geitenboer zonder geiten, het leven is mooier omdat ik het met jou kan delen. Zonder jou was deze dissertatie er niet geweest. En jullie overigens ook niet: Judith, Samuel en Wolf! Ik ben ervan overtuigd dat jullie komst dit boek alleen maar beter heeft gemaakt. Ieder zwangerschapsverlof was weer een mooie reflectieperiode. En ieder kind vergrootte mijn relativiseringsvermogen. Wat een rijkdom dat jullie er zijn.

Nijmegen, november 2017

Aangehaalde literatuur

- K.F. Aas, *Globalization and Crime*, Londen: SAGE Publications 2007.
- M. Alink & J. Wiarda, 'Materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel', in: D. de Prins e.a., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Preadviezen 2010, De staatsrechtelijke positie van politieke partijen, Materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel, Schade aan derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 175-264.
- J. Allain, 'Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery', *Human Rights Law Review* 2010/3, p. 546-557.
- J. Allain & K. Bales, *Slavery and its Definition*, Queen's University Belfast Law Research Paper No. 12-06, Belfast: Queen's University Belfast, School of Law 2012.
- J. Allain (ed.), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, Oxford: Oxford University Press 2012.
- J. Allain, '125 Years of Abolition: The Law curtailing Slavery and Human Exploitation', Queen's University Belfast Law Research Paper No. 2014-14, Belfast: Queen's University Belfast, School of Law 2014 (A).
- J. Allain, 'No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol', *Albany Government Law Review* 2014, No. 14 (B).
- J. Allain, 'Genealogies of human trafficking and slavery', in: R. Piotrowicz, C. Rijken & B. Heide Uhl (eds.), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, Londen: Routledge 2017, p. 48-67.
- A. Amaya, *The Tapestry of Reason, An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*, Portland: Hart Publishing 2015.
- F. Ambagtsheer, *Organ Trade* (diss. Rotterdam), Ridderkerk: Ridderprint 2017.
- R. Andrijasevic, *Migration, Agency and Citizenship in Sex Trafficking*, Hampshire: Palgrave Macmillan 2010.
- L. Arocha, 'Theoretical Perspectives on Understanding Slavery', in: G. Wylie & P. McRedmond (eds.), *Human trafficking in Europe, Character, Causes and Consequences*, Hampshire: Palgrave Macmillan 2010.
- A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press 2009 (sixth edition).
- K. Bales, *New Slavery, A Reference Handbook*, Contemporary World Issues, Santa Barbara: ABC-CLIO 2000.

- K. Bales, Z. Trodd & A.K. Williamson, *Modern Slavery, A Beginner's Guide*, Oxford: Oneworld Publications 2009.
- M.D. Bayles, 'A concept of coercion', in: J.R. Pennock & J.W. Chapman (eds.), *Coercion*, Chicago: Aldine-Atherton 1972, p. 16-30.
- M. Becker, B. van Stokkom, P. van Tongeren, J.P. Wils, *Lexicon van de ethiek*, Assen: Van Gorcum 2007.
- A. Beijer, 'Mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting; de interpretatie van artikel 273f Sr', *Delikt en Delinkwent* 2010/8, p. 986 e.v.
- J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra Van Loon e.a., *Speculum Langemeijer: 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14.
- S.I. Benn, *A Theory of Freedom*, Cambridge: Cambridge University Press 1988.
- I. Berlin, 'Two concepts of Liberty', in: I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press 1969; (reprinted edition) Oxford: Oxford University Press 1975.
- I. Berlin, *Twee opvattingen van vrijheid*, Amsterdam: Boom 1996 (*Two concepts of Liberty* 1969, vertaald door T. Ausma).
- A.J. Bins, 'Schuldbeginsel en schuldbegrip in het strafrecht', in: A.J. Bins, *Beginselen, Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 1-21.
- H. Blokland, *Wegen naar vrijheid, Autonomie, emancipatie en cultuur in de westerse wereld*, Amsterdam: Boom 1995.
- M.J. Borgers, 'De communicatieve strafrechter', in: W.J.M. Voermans, M.J. Borgers, C.H. Sieburgh, *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2011-I), Deventer: Kluwer 2011, p. 103-186.
- A. Bosma & C. Rijken, 'Key challenges in the Combat of Human Trafficking', *New Journal of European Criminal Law*, 2016/7-3, p. 315-330.
- M.J. Bossuyt, *Guide to the 'Travaux Préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1987.
- A. Brysk & A. Choi-Fitzpatrick (eds.), *From Human Trafficking to Human Rights*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press 2012.
- Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel (BNRM), *Mensenhandel, Eerste rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2002.
- BNRM, *Mensenhandel, Tweede rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2003.
- BNRM, *Mensenhandel, Derde rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2004.
- BNRM, *Mensenhandel, Vierde rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2005.
- BNRM, *Mensenhandel, Vijfde rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2007.
- BNRM, *Mensenhandel, Zesde rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2008.

- BNRM, *Mensenhandel, Zevende rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2009.
- BNRM, *Mensenhandel, Achtste rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2010.
- BNRM, *Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012, Een analyse*, Den Haag: BNRM 2012.
- BNRM, *Mensenhandel, Negende rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2013.
- BNRM, *Mensenhandel, Tiende rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: BNRM 2017.
- Y. Buruma, 'Bestraft zonder iets gedaan te hebben', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, T. Kraniotis, G. van Roermund (red.), *De gedraging in beweging, Handelen en nalaten in het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 23-38.
- I. Carter, M.H. Kramer & H. Steiner (eds.), *Freedom, A Philosophical Anthology*, Malden (USA): Blackwell Publishing 2007.
- I. Carter, 'Positive and Negative Liberty', in: E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, August 2016 Edition, <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>.
- J. Chalmers & F. Leverick, 'Fair Labelling in Criminal Law', *The Modern Law Review* 2008/71-2, p. 217-246.
- C.P.M. Cleiren & H. de Doelder, 'Artikel 274 Sr: vergeten en overbodig?', in: A.A. Franken & A.M. van Woensel (red.), *Een rariteitenkabinet, Opvallende bepalingen in de strafwetgeving*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993.
- C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Strafrecht, Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2016 (elfde druk).
- P.B. Cliteur & M.A. Loth (red.), *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*, Arnhem: Gouda Quint bv 1992.
- G.A. Cohen, *Self-Ownership, Freedom and Equality*, Cambridge: Cambridge University Press: 1995.
- CoMensha, *Mensenhandel in beeld, Jaaroverzicht, Het beeld van 2015*, <http://mensenhandel.nl/files/CoMensha-jaaroverzicht-2015-web.pdf>.
- G.J.M. Corstens, 'Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?', *Preadvies Nederlandse Juristenvereniging 1984*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984.
- G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014 (achtste druk).
- J. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium, Levend leidmotief of archaïsch desideratum?', *Ars Aequi* 2012/1, p. 11-18.
- J. Dickson, 'Interpretation and Coherence in Legal Reasoning', in: E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2014 Edition), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/legal-reas-interpret/>.
- B.E.P. Driessen, *Van utopie naar anarchie, Een kritische studie van de politieke theorie van Robert Nozick* (diss. Nijmegen), Voorschoten: Driessen 1990.

- R.A. Duff, *Answering for Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing 2007.
- R.A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo & V. Tadros (eds.), *Criminalization: The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2010.
- R.A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo & V. Tadros (eds.), *Criminalization: The Structures of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2011.
- R.A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo & V. Tadros (eds.), *Criminalization: The Constitution of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.
- R.A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo & V. Tadros (eds.), *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2014.
- G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge: Cambridge University Press 1988.
- J. Elliot, *The role of consent in human trafficking*, New York: Routledge 2015.
- P.C. Emmer, *De Nederlandse slavenhandel 1500-1850*, Amsterdam: Uitgeverij De Arbeiderspers 2003.
- L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'Mensenhandel op een tweesprong. De omgang van rechters met de ruim geformuleerde mensenhandelgedraging in de delictomschrijving van artikel 273f lid 1 sub 4 Sr', *Delikt en Delinkwent* 2014/48, p. 512-528.
- J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall 1973.
- J. Feinberg, *Harm to Others*, New York: Oxford University Press 1984.
- J. Feinberg, *Offence to Others*, New York: Oxford University Press 1985.
- J. Feinberg, *Harm to Self*, New York: Oxford University Press 1986.
- J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, New York: Oxford University Press 1988.
- J. Feinberg, 'Freedom and liberty', *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (2017 Edition), <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/freedom-and-liberty/v-1/sections/negative-and-positive-freedom>.
- M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht, Een onderzoek naar de materiële en processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen*, Arnhem: Gouda Quint 1993.
- A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010.
- E. Gerritsma & M. Wijers, 'Vrijwillige werving van prostituees over de grens', *Nemesis* 2003/3, p. 63-68.
- M.J. Gorr, 'Toward a Theory of Coercion', *Canadian Journal of Philosophy* 1986/16-3, p. 383-405.
- M.J. Gorr, *Coercion, Freedom and Exploitation* (American University Studies, Series V, Philosophy, vol. 65), New York: Peter Lang Publishing 1989.

- M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *Delikt en Delinkwent* 1993/23, p. 1-6.
- D. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014 (third edition).
- A.C. 't Hart, 'Het nulla-poenabeginsel', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten, Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 332-345.
- J.C. Hathaway, 'The Human Rights Quagmire of "Human Trafficking"', *Virginia Journal of International Law* 2008-1, p. 1-59.
- R. Haveman, 'Strafbare exploitatie van prostitutie, Een vreemde eend in de bijt van het recht', *Nederlands Juristenblad* 1993-17, p. 360-363.
- R. Haveman, 'Slavernij of reguliere arbeid', *Nemesis* 1995-4, p. 97-102.
- R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1998.
- F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Oxford: Routledge 1960; (reprinted edition) Oxford: Routledge Classics 2006.
- E.J. Hofstee, 'Straf naar de mate van schuld?' in: *Naar eer en geweten, Liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 195-214.
- L. Holmes (ed.), *Trafficking and Human Rights*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2010.
- J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?*, Arnhem: Gouda Quint 1993.
- J. de Hullu, I.M. Koopmans & Th.A. de Roos, *Het wettelijk strafmaximum, Een onderzoek naar het patroon van strafmaxima in het commune en het bijzondere strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999.
- J. de Hullu, *Materieel Strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2014 (zesde druk).
- L.H.C. Hulsman, *Handhaving van recht* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1965.
- D. Husak, *The Philosophy of Criminal Law: Selected Essays*, Oxford: Oxford University Press 2010.
- International Labour Organisation, *A global alliance against forced labour, Report of the Director-General, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 2005*, ILO Conference 93rd Session, Geneva: ILO 2005.
- International Labour Organisation, *Operational indicators of trafficking in human beings*, revised version September 2009, Geneva: ILO 2009 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_105023.pdf.

- International Labour Organisation, *Summary of the ILO 2012 Global Estimate of Forced Labour*, Geneva: ILO 2012
http://www.ilo.org/sapfl/Informationresources/ILOPublications/WCMS_181953/lang-en/index.htm.
- N. Jägers & C. Rijken, 'Prevention of Human Trafficking for Labor Exploitation: The Role of Corporations', *Northwestern Journal of International Human Rights* 2014/12-1, p. 47-73.
- D.B. Jansson, *Modern Slavery, A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Leiden: Brill Nijhoff 2015.
- A. Jokinen, N. Ollus & K. Aromaa (eds.), *Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia*, Helsinki: Hakapaino Oy 2011.
- N. Jörg, C. Kelk & A.H. Klip, *Strafrecht met mate*, Deventer: Kluwer 2012 (twaalfde druk).
- S. Joseph, J. Schultz & M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2004 (second edition).
- S. Joseph & M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2013 (third edition).
- W. Kälin & J. Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, New York: Oxford University Press 2009.
- W.J.B. ten Kate, *Mensenhandel, Moderne slavernij*, Deventer: Kluwer 2013.
- C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013 (vijfde druk).
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, T. Kraniotis & G. van Roermund, 'Gedragingen in het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, T. Kraniotis, G. van Roermund (red.), *De gedraging in beweging, Handelen en nalaten in het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 1-21.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door Mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen & J. van de Voort, *Nederlandse antiterrorismeregeling getoetst aan fundamentele rechten, Een analyse met meer bijzonder aandacht voor het EVRM*, Den Haag: WODC 2010.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, 'Foreign Terrorist Fighters': *strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied? Een toetsing aan materieel strafrechtelijke, mensenrechtelijke en volkenrechtelijke parameters*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Mensenhandel?', *Delikt en Delinkwent* 2017/39, p. 397-411.

- P.H.P.H.M.C. van Kempen & S.M.A. Lestrade, 'Limiting the criminalization of human trafficking, Protection against exploitative labour versus individual liberty and economic development?', in: R. Haverkamp, E. Herlin-Karnell, C. Lernestedt, *What's wrong with human trafficking?*, te verschijnen 2018.
- B.F. Keulen, 'De Wet op de economische delicten' in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp e.a. (red.), *Bijzonder strafrecht, Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 115-142.
- J. Kiemel & W.J.B. ten Kate, 'De programmatische aanpak van mensenhandel en mensensmokkel; een verkenning aan de hand van Sneep', *Justitiële Verkenningen* (36/7), Den Haag: Boom Lemma 2007, p. 96-106.
- A. Klip, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, Cambridge: Intersentia 2016 (third edition).
- G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht (Ons strafrecht, deel I)*, Kluwer: Deventer 2015 (vijftiende druk).
- I. Kotterman-van de Vosse, *De visie van Hayek, Een pleidooi voor persoonlijke vrijheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.
- S. Krieg, *Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings, A Critical Application Analysis of International, European and German Approaches*, Baden-Baden: Nomos 2014.
- F. Kristen, 'Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht', *Ars Aequi* 2010, p. 641-645.
- R.C. Kwant, *De visie van Marx*, Meppel: Boom 1975.
- F. Laczko & E. Gozdzik (eds.), *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, Genève: International Organization for Migration 2005.
- S.M.A. Lestrade & W. ten Kate, 'De strafbaarstelling van overige uitbuiting binnen mensenhandel', *NJCM-Bulletin, Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, 2009/34-8, p. 852-870.
- S.M.A. Lestrade, 'De betekenis van dwang bij economische uitbuiting' in: P.H.P.H.M.C. Kempen & A.J. Machielse (red.), *Levend strafrecht, Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context (Liber amicorum Ybo Buruma)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 363-375.
- S.M.A. Lestrade & C.R.J.J. Rijken, 'Mensenhandel en uitbuiting nader bepaald', *Delikt en Delinkwent* 2014/64, p. 665-681.
- J.P. van der Leun & L. Vervoorn, *Slavernijachtige uitbuiting in Nederland. Een inventariserende literatuurstudie in het kader van de uitbreiding van de strafbaarstelling van mensenhandel*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- K. Lindenberg, *Strafbare dwang, Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr* (diss. Groningen), Apeldoorn: Maklu uitgevers 2007.
- K. Lindenberg, *Prostituant en strafrecht, Quicksan van de strafrechtelijke verantwoordelijkheden van de prostituant bij mensenhandel en minderjarigheid*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2014.

- G.C. MacCallum, 'Negative and Positive Freedom', *The Philosophical Review* 1967/76-3, p. 312-334.
- A. Macklin, 'Dancing Across Borders: 'Exotic Dancers', Trafficking, and Canadian Immigration Policy', *International Migration Review* 2003/2, Vol. 37, p. 464-500.
- C.W. Maris & F.C.L.M. Jacobs (red.), *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Assen: Van Gorcum 2011.
- J. Moerman, 'A critical analysis of the prohibition of slavery and forced labour under article 4 of the European Convention on Human Rights', *Inter-American & European Journal* 2010/1-2, vol. 3.
- G.E. Mulder, 'Causaliteit in het strafrecht', in: V.H. Davelaar-Van Tongeren, N. Keijzer, U. Van der Pol, *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 179-196.
- G.E. Mulder, 'Vage normen', in: *Naar eer en geweten, Liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 409-427.
- J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel* (dissertatie Tilburg), Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.
- M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl: N.P. Engel Publisher 2005 (second revised edition).
- M. Nowak, 'The International Covenant on Civil and Political Rights' in: F. Gomez Isa & K. de Feyter (eds.), *International Protection of Human Rights: Achievements and challenges*, Bilbao: University of Deusto 2006.
- T.J. Noyon, *De strafbepalingen der Wet van 20 mei 1911, Staatsblad No. 130, tot bestrijding van zedeloosheid, Supplement op het wetboek van strafrecht verklaard*, Arnhem: Gouda Quint 1912.
- T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010 (zevende druk, voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J. Machielse).
- R. Nozick, 'Coercion', in: P. Laslett, W.G. Runciman & Q. Skinner (red.), *Philosophy, Politics and Society, fourth series*, Oxford: Basil Blackwell 1972, p. 101-135.
- R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford: Basil Blackwell 1974.
- T. Obokata, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2006.
- S. Okubo & L. Shelley (eds.), *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking, Asian and Western Perspectives*, New York: Routledge 2011.
- N. Ollus, *From Forced Flexibility to Forced Labour: The Exploitation of Migrant Workers in Finland*, Tampere: Grano Oy, 2016.
- L. Otten, *Mensenhandel, de strafrechtelijke grens van exploitatie van prostitutie, begeleid door disciplinegroep Strafrecht*, Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten, Universiteit Utrecht 2006.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, New York: United Nations 2002 (zie ook <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>).

- H.L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Londen: Oxford University Press 1969.
- A.I. Pérez Cepeda & D.B. Sánchez, *Trafficking in Human Beings, A Comparative Study of the International Legal Documents*, Groningen: Europa Law Publishing 2014.
- J.G. Pope, 'A Free Labor Approach to Human Trafficking', *University of Pennsylvania Law Review* 2010/158, p. 1849-1875.
- J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press 1999 (revised edition).
- J. Rawls, *Een theorie van rechtvaardigheid*, Rotterdam: Lemniscaat 2006 (*A Theory of Justice* 1999 (revised edition), vertaald door F. Bestebreurtje).
- J. Raz, *The morality of freedom*, Oxford: Clarendon Press 1986.
- J. Remmelink, 'Wat wordt strafbaar gesteld, vervolgd, gestraft?' in: P.J. Roscam Abbing, *Strafrechter, wat doe je eigenlijk? Opstellen over de ontwikkeling en de toepassing van ons strafrecht*, Meppel: Boom 1976, p. 9-29.
- J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996 (vijftiende druk).
- C. Rijken, *Trafficking in persons, Prosecution from a European perspective* (diss. Tilburg), Den Haag: T.M.C. Asser Press 2003.
- C. Rijken, 'A human rights based approach to trafficking in human beings', *Security and Human Rights* 2009/20-3, p. 212-222.
- C. Rijken (ed.), *Combating Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.
- C. Rijken, 'Doorwerking van richtlijnen in nationaal strafrecht, Consequenties van de richtlijn mensenhandel in de rechtszaal', *Strafblad* 2012, p. 207-215.
- C. Rijken, 'Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation: Cooperation in an Integrated Approach', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2013/21-1, p. 9-36.
- C. Rijken, J. van Dijk & F. Klerx-Van Mierlo, *Mensenhandel: het slachtofferperspectief, Een verkennende studie naar behoeften en belangen van slachtoffers mensenhandel in Nederland*, Tilburg: INTERVICT 2013.
- C. Rijken, TRACE-partners & A. Pijnenburg, *Handbook TRACE-ing human trafficking: Handbook for policymakers, law enforcement agencies and civil society organisations*, Tilburg: TRACE 2016.
- C. Rijken, *Victimisation through Migration* (oratie Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2016.
- Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1987.
- K. Rozemond, 'De morele grenzen van het strafrecht', *NJB* 1993, p. 375-379.
- S. Scarpa, *Trafficking in human beings: Modern slavery*, Oxford: Oxford University Press 2008.
- G. Scarre, *Mill's On Liberty, A Reader's Guide*, New York: Continuum 2007.

- T.M. Schalken, 'Strafbaarstelling en de garantiefunctie van het strafrecht', in: J.A.M. van Angeren e.a. (red.), *Kracht van wet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984.
- R.J.B. Schutgens, *Vorm en inhoud, Over de keuze tussen formele en materiële normomschrijvingen in het publiekrecht* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Van Eck & Oosterink 2012.
- M. Segrave, S. Milivojevic & S. Pickering, *Sex Trafficking, International context and response*, Cullompton: Willan Publishing 2009.
- L. Shelley, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.
- L. Shelley, 'International trafficking: an important component of transnational crime' in: S. Okubo & L. Shelley (eds.), *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking, Asian and Western perspectives*, New York: Routledge 2011, p. 135-151.
- A.P. Simester & A. Von Hirsch, *Crimes, Harms and Wrongs, On the Principles of Criminalisation*, Oxford: Hart Publishing 2011.
- J.B.H.M. Simmelink, *Algemeenheden in het wegenverkeersrecht: de WVV '94, begripsbepalingen en uitgangspunten*, Deventer: Gouda Quint 1995.
- D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, tweede deel, Groningen: P. Noordhoff N.V. 1941 (zesde druk, bijgewerkt door W.P.J. Pompe).
- K. Skrivankova, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JRF programme paper: *Forced Labour*, York: Joseph Rowntree Foundation 2010.
- H.J. Smidt (red.), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, eerste deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891 (tweede druk, herzien en aangevuld door J.W. Smidt).
- H.J. Smidt (red.), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891 (tweede druk, herzien en aangevuld door J.W. Smidt).
- H.J. Smidt (red.), *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, derde deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1892 (tweede druk, herzien en aangevuld door J.W. Smidt).
- S. Smis, C. Janssens, S. Mirgaux & K. van Laethem, *Handboek mensenrechten, De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen: Intersentia 2011.
- R. Staring, *Moderne slavernij of gewoon werk?* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.
- H. Stewart, 'The limits of the harm principle', *Criminal Law and Philosophy* 2010-4, p. 17-35.
- V. Stoyanova, 'Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev Case', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2012/30-2, p. 163-194.

- V. Stoyanova, 'Article 4 of the ECHR and the Obligation of Criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking', *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2014/3-2, p. 407-443.
- V. Stoyanova, *Human Trafficking and Slavery reconsidered, Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2017.
- M. Terpstra, *Basisboek Politieke Filosofie*, Nijmegen: Dictatencentrale Radboud Universiteit Nijmegen 2011.
- C. Tomuschat, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford: Oxford University Press 2014 (third edition).
- UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other 'means' within the definition of trafficking in persons*, Issue paper, New York: United Nations, April 2013.
- UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons (V.09-81990 (E))*, New York: United Nations 2009.
- F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, 'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht (oratie Groningen), Deventer: Kluwer 2008.
- B.C.J. van Velthoven, 'Een onmogelijke opgave: Criteria voor strafbaarstelling vanuit economisch perspectief' in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep, J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek, Symbolische legitimiteit versus maatschappelijk en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012, p. 49-64.
- E.A.M. Verheijen, *Nederlandse strafrechtelijke waarden in de context van de Europese Unie, Naar een beoordelingsschema ter waarborging van karakteristieken van materieel strafrecht in de Europese rechtsruimte* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- J. Verkuyt, *De kernbegrippen van het Marxisme/Leninisme*, Kampen: Uitgeversmaatschappij J.H. Kok 1982.
- G. Vermeulen, 'Materieelstrafrechtelijke elementen van mensenhandel in het Belgisch strafrecht: analyse en evaluatie vanuit strafrechtelijk beleids- en internationaalrechtelijk perspectief', in: D. de Prins, B. Drexhage, R. Nehmelman, G. Vermeulen, M. Alink, J. Wiarda, I. Boone (red.), *Preadvies 2010: de staatsrechtelijke positie van de politieke partijen: materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel: schade aan derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 117-174.
- G. Vermeulen, Y. van Damme & W. de Bondt, *Organized crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants*, Antwerpen: Maklu 2010.
- M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001.
- M. Viuhko & A. Jokinen, *Human trafficking and organised crime, Trafficking for sexual exploitation and organised procuring in Finland*, Helsinki: Hakapaino 2009.

- M. Viuhko, A. Lietonen, A. Jokinen & M. Joutsen (eds.), *Exploitative Sham Marriages: Exploring the Links between Human Trafficking and Sham Marriages in Estonia, Ireland, Latvia, Lithuania and Slovakia*, Tampere: Grano Oy 2016.
- J.M. ten Voorde, 'Aanzetten tot criteria voor strafbaarstelling van de voorfase' in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep, J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek, Symbolische legitimiteit versus maatschappelijk en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012, p. 65-85.
- P. de Vries, *Kuisheid voor mannen, vrijheid voor vrouwen, De reglementering en bestrijding van prostitutie in Nederland, 1850- 1911*, Hilversum: Verloren 1997.
- A. Wertheimer, & M. Zwolinski, 'Exploitation' in: E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2012 Edition).
- A. Wertheimer, & M. Zwolinski, 'Exploitation', in: E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2016 Edition), <https://plato.stanford.edu/entries/exploitation/>.
- A. Williams, 'Liberty, Equality, and Property', in: J.S. Dryzek, B. Honig & A. Phillips (eds.), *The Oxford Handbook of Political Theory* (2009 Edition), <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199548439.001.0001/oxfordhb-9780199548439-e-27#oxfordhb-9780199548439-section-d845e42700>.
- P.G. Wilthagen, *De aanpak van mensenhandel in een ge(de)criminaliseerde prostitutiesector, Het Zweedse model in Nederland?*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2014.
- E.M. Witjens, *Strafrechtelijke causaliteit, De redelijke toerekening vergeleken met het privaatrecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2011.
- G. Wylie & P. McRedmond (eds.), *Human trafficking in Europe, Character, Causes and Consequences*, Hampshire: Palgrave Macmillan 2010.
- G. Wylie, *The International Politics of Human Trafficking*, Londen: Palgrave Macmillan 2016.
- D. Zimmerman, 'Coercive Wage Offers', *Philosophy & Public Affairs* 1981/10-2, p. 121-145.

Aangehaalde jurisprudentie

Mensenrechtencomité (Human Rights Committee, HRC)

HRC 9 juli 1985, *L.T.K. v. Finland*, comm.nr. 185/1984
HRC 27 juli 1989, *Wolf v. Panama*, comm.nr. 289/1988
HRC 25 juli 1990, *Järvinen v. Finland*, comm.nr. 295/1988
HRC 7 november 1991, *J.P.K. v. Nederland* comm.nr. 401/1990
HRC 7 november 1991, *T.W.M.B. v. Nederland* comm.nr. 403/1990
HRC 22 juli 1992, *C.B.D. v. Nederland* comm.nr. 394/1990
HRC 2 november 1999, *Timmerman v. Nederland*, comm.nr. 871/1999
HRC 10 juli 2000, *Maille v. Frankrijk*, comm.nr. 689/1996
HRC 10 juli 2000, *Venier en Nicolas v. Frankrijk*, comm.nr. 690/1196 en 691/1996
HRC 25 juli 2002, *Silva, Godwin, de Silva en Perera v. Zambia*, comm.nr. 825-828/1998
HRC 27 maart 2003, *Van Grinsven v. Nederland*, comm.nr. 1142/2002
HRC 22 juli 2005, *Radosevic v. Duitsland*, comm.nr. 1292/2004
HRC 31 oktober 2005, *Faure v. Australië*, comm.nr. 1036/2001
HRC 22 juli 2008, *Dissanayake v. Srilanka*, comm.nr. 1373/2005
HRC 25 maart 2011, *I.S. v. Wit-Rusland*, comm.nr. 1994/2010
HRC 28 maart 2017, *S.Sh. v. Kazachstan*, comm.nr. 2842/2016

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 17 december 1963, *Iversen v. Noorwegen*, appl.nr. 1468/62
EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 6538/74, NJ 1980/146 m.nt. Alkema
EHRM 24 juni 1982, *Van Droogenbroeck v. België*, appl.nr. 7906/77
EHRM 23 november 1983, *Van der Mussele v. België*, appl.nr. 8919/80
EHRM 2 augustus 1984, *Malone v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 8691/79, NJ 1988/534 m.nt. Van Dijk
EHRM 26 maart 1985, *X en Y v. Nederland*, appl.nr. 8978/80, NJ 1985/525 m.nt. Alkema
EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*, appl.nr. 10519/83, NJ 1991/351 m.nt. Alkema
EHRM 30 maart 1989, *Chappell v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 10461/83, NJ 1991/522 m.nt. Dommering
EHRM 28 oktober 1989, *Osman v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 87/1997/871/1083

EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, appl.nr. 13710/88, NJ 1993/400 m.nt. Dommering
EHRM 28 oktober 1994, *Murray v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 14310/88, NJ 1995/509 m.nt. Knigge
EHRM 22 november 1995, *C.R. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 20190/92, NJ 1997/1 m.nt. Knigge
EHRM 23 september 1998, *McLeod v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 72/1997/856/1065
EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, appl.nr. 73316/01, EHRC 2005/103 m.nt. Van der Velde, JV 2005/425 m.nt. Lawson
EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin v. Turkije*, appl.nr. 44774/98, EHRC 2006/15 m.nt. Verhey
EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara v. Turkije*, appl.nr. 34503/97, EHRC 2009/4 m.nt. Gerards
EHRM 25 juni 2009, *Liivik v. Estland*, appl.nr. 12157/05
EHRM 7 januari 2010, *Rantsev v. Cyprus en Rusland*, appl.nr. 25965/04, NJCM 2010/5 m.nt. Boot en EHRC 2010/29 m.nt. Timmer
EHRM 17 mei 2010, *Kononov v. Letland*, appl.nr. 36376/04
EHRM 7 juli 2011, *Bayatyan v. Armenië*, appl.nr. 23459/03
EHRM 7 juli 2011, *Stummer v. Oostenrijk*, appl.nr. 37452/02, EHRC 2011/136 m.nt. Barentsen
EHRM 31 juli 2012, *M. e.a. v. Italië en Bulgarije*, appl.nr. 40020/03, EHRC 2012/221 m.nt. Boot-Matthijssen
EHRM 11 oktober 2012, *C.N. en V. v. Frankrijk*, appl.nr. 67724/09, EHRC 2013/54 m.nt. Barentsen
EHRM 13 november 2012, *C.N. v. Verenigd Koninkrijk*, appl.nr. 4239/08, EHRC 2013/73 m.nt. Lestrade
EHRM 4 juni 2015, *Chitos v. Griekenland*, appl.nr. 51637/12, EHRC 2015/170 m.nt. Barentsen
EHRM 21 januari 2016, *L.E. v. Griekenland*, appl.nr. 71545/12, EHRC 2016/112 m.nt. Hol
EHRM 17 januari 2017, *J. en anderen v. Oostenrijk*, appl.nr. 58216/12, EHRC 2017/82
EHRM 30 maart 2017, *Chowdury e.a. v. Griekenland*, appl.nr. 21884/15, EHRC 2017/123 m.nt. Barentsen

Hoge Raad

HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431, NJ 1916/681
HR 19 februari 1963, NJ 1963/512 m.nt. Röling
HR 21 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0623, NJ 1989/668 m.nt. 't Hart
HR 17 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC9146, NJ 1993/292
HR 16 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1846, NJ 1993/718
HR 22 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9873, NJ 1995/157

HR 29 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1101, NJ 1995/201
HR 28 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD1118, NJ 1995/454
HR 11 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0483, NJ 1996/672
HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645, NJ 1997/485 m.nt. 't Hart
HR 24 juni 1997, NJ 1997/676
HR 30 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0809, NJ 1998/116
HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311, NJ 1999/125
HR 6 juli 1999, ECLI:NL:HR:1999:AB9475, NJ 1999/701
HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1653, NJ 2000/125
HR 18 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1788, NJ 2000/443
HR 31 oktober 2000, NJ 2001/14 (Krulsla-arrest)
HR 2 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2806, NJ 2002/187
HR 20 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2809, NJ 2003/632 m.nt. Mevis
en De Lange
HR 28 mei 2002, NJ 2002/483
HR 10 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3365, NJ 2002/500
HR 26 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8927
HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, NJ 2004/78
HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, NJ 2005/20
HR 13 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4825
HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425, NJ 2006/35
HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9215, NJ 2006/525
HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, NJ 2006/624 m.nt. Buruma
HR 22 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0862, NJ 2007/315
HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, NJ 2008/126 m.nt. Keijzer
HR 8 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3537, NJ 2009/426
HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598 m.nt. Buruma
HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102
HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379, NJ 2011/146
HR 17 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0183, NJ 2011/243
HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6691
HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR0448
HR 29 januari 2013, nr. S11/02828 (niet gepubliceerd)
HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, NJ 2015/443 m.nt. Klip
HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467, NJ 2015/374
HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, NJ 2016/313 m.nt. Van
Kempen
HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen
HR 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1100, NJ 2015/228
HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen
HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909, NJ 2017/16
HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:884
HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1113

Gerechtshoven

Hof Den Haag 21 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB9138
Hof Den Bosch 17 september 2009, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN7217 en BN7215
Hof Leeuwarden 6 oktober 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ9385
Hof Arnhem 14 januari 2010, nr. 21-002724-08 (niet gepubliceerd)
Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406
Hof Den Bosch 19 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5492
Hof Arnhem 10 juni 2011, nr. 21-004189-10 (niet gepubliceerd)
Hof Den Bosch 17 september 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN7215
Hof Arnhem 20 december 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO8394
Hof Leeuwarden 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ9784, BQ9793 en BQ9861
Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629
Hof Amsterdam 7 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3257
Hof Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1712
Hof Den Haag 26 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3856
Hof Den Haag 6 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3398
Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8902
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2257
Hof Den Haag 10 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2894
Hof Den Bosch 17 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4705
Hof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2014 ECLI:NL:2014:9415
Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10095
Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6878
Hof Den Bosch 4 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:2928
Hof Amsterdam 16 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 en 5035
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189
Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 en 1524

Rechtbanken

Rb Dordrecht 20 oktober 2005, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU4724
Rb Den Haag 21 november 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AZ2707
Rb Den Haag 5 oktober 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB5303
Rb Den Haag 14 december 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BC1195 en BC0775
Rb Rotterdam 3 december 2008, nr. 10/690145-06 (niet gepubliceerd)
Rb Almelo 10 april 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BI0944
Rb Den Haag 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281, BJ1279, BJ1280 en BJ1282
Rb Den Haag 3 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL6374
Rb Dordrecht 20 april 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM1743
Rb Den Haag 3 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM3374
Rb Den Haag 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM4291 en BM4240

Rb Haarlem 1 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8088
Rb Leeuwarden 13 juli 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN1233
Rb Utrecht 5 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO2835
Rb Roermond 26 oktober 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO3022
Rb Arnhem 17 november 2010, nr. 05/702246-10 (niet gepubliceerd)
Rb Zwolle 30 november 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP0008
Rb Haarlem 8 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO8985
Rb Den Haag 11 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP4006
Rb Den Bosch 24 maart 2011, nr. 01/994020-10 (niet gepubliceerd)
Rb Amsterdam 21 juni 2011, nr. 16/694008-10 (niet gepubliceerd)
Rb Den Haag 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3337
Rb Alkmaar 8 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2011:BU8348 en BU8346
Rb Zwolle-Lelystad 14 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7662
Rb Oost-Nederland 28 januari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BY9738, BY9733, BY9732 en BY9736
Rb Amsterdam 15 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6388
Rb Amsterdam 18 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9113
Rb Gelderland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3166
Rb Noord-Nederland 25 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:3918, 3919, 3920 en 3921
Rb Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679
Rb Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4039 en 4035
Rb Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2951
Rb Gelderland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3640
Rb Rotterdam 22 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7825
Rb Den Haag 26 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10605
Rb Zeeland-West-Brabant 19 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:6563
Rb Limburg 24 november 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:10078
Rb Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:456
Rb Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996
Rb Noord-Holland 9 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2328
Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785
Rb Zeeland-West-Brabant 23 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4870
Rb Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5642
Rb Gelderland 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6541
Rb Limburg 27 november 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:9903
Rb Gelderland 21 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8040
Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688
Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968
Rb Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367
Rb Noord-Holland 9 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2328
Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785
Rb Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5642
Rb Gelderland 21 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8040

Rb Rotterdam 21 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1688
Rb Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968
Rb Den Haag 30 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7262
Rb oost-Brabant 29 november 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6594 en 6595
Rb Rotterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:339, 338, 337 en 336
Rb Limburg 13 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3330
Rb Amsterdam 2 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3807
Rb Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4592
Rb Den Haag 7 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7494
Rb Rotterdam 28 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2017:6451
Rb Overijssel 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3888

Curriculum vitae

Sjarai Lestrade is op 24 maart 1984 geboren in 's-Hertogenbosch. In 2002 behaalt zij haar vwo-diploma aan het Jacob Roelandslyceum te Boxtel. Daarna studeert zij rechten en bedrijfseconomie aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Van september 2007 tot februari 2008 studeert zij aan de Universiteit de Fribourg in Zwitserland. In augustus 2007 behaalt zij de Master Bedrijfseconomie en in december 2008 rondt zij de Master Strafrecht af. Van januari 2009 tot november 2010 is zij in dienst als gerechtssecretaris bij het Gerechtshof Arnhem, sectie strafrecht. Vanaf november 2010 tot november 2017 keert zij terug naar de Radboud Universiteit Nijmegen als junior docent bij de vakgroep Strafrecht & Criminologie. Per november 2017 is zij universitair docent strafrecht bij de Erasmus Universiteit Rotterdam en rechterplaatsvervanger bij de Rechtbank Gelderland.

Serie Staat en Recht

In de Serie Staat en Recht van het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht* zijn verschenen:

1. J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (2010)
2. L.A. Kjellefold Hoegge, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden* (2011)
3. P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (2011)
4. P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten, D.J. Elzinga, M. Herweijer, M.A.D.W. de Jong & H.G. Warmelink, *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet* (2011)
5. H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie* (2011)
6. M. Laemers, *Morren in de marge van de rechtspraak. Klagen over rechters, gerechtsambtenaren en de rechterlijke organisatie* (2011)
7. A. Terlouw & K. Zwaan, *Tijd en asiel. 60 jaar vluchtelingenverdrag* (2011)
8. F.F. Larsson, *De EU-richtlijn over opvang van asielzoekers. Opvangvoorzieningen in Nederland en Frankrijk en de rechtsbescherming tegen het onthouden van opvang* (2011)
9. J.D.A. den Tonkelaar & K.G. de Vries (red.), *Omgangsvormen tussen politici en rechters* (2011)
10. R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht* (2012)
11. E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief* (2012)
12. L.E. de Groot-van Leeuwen & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen* (2012)
13. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak, *Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?* (2013)
14. P.J.P. Tak, *Slachtoffer-dader mediation in het strafrecht* (2013)
15. A. Böcker & A.B. Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenregeling in historisch en vergelijkend perspectief* (2013)

* Bezoek www.kluwerstaatsenbestuursrecht.nl/categorie/boeken/ster voor meer informatie over deze serie.

16. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels & J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht* (2014)
17. S.D.P. Kole, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht* (2014)
18. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregeling van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik* (2014)
19. R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (2014)
20. A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten: (zelf)regulering van studentenmigratie naar Europa* (2014)
21. P.P.J.L. van Peteghem, *De Nederlanden en het Vrijgraafschap Bourgondië tussen paus en keizer. De rol van het apostolische indult in de staatkundige centralisatie en desintegratie onder Karel V (1500-55-58†)* (2015)
22. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (2015)
23. H. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht* (2015)
24. R. Baas, T. Havinga, M. Laemers & H. den Tonkelaar (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen* (2015)
25. J. Sluysmans, S. Verbist & E. Waring (eds), *Expropriation Law in Europe* (2015)
26. J. Gerards, H. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest – Doorwerking, consequenties, perspectieven* (2015)
27. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *'Foreign terrorist fighters': strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied?* (2015)
28. F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en de toepassing van artikel 420bis Sr* (2016)
29. B. de Kam, *De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief* (2016)
30. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis II. Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen* (2016)
31. T. Kraniotis, *Het vertrouwensbeginsel bij de interstatelijke samenwerking in strafzaken* (2016)
32. D.A.G. van Toor, *Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming* (2017)

33. M.A.D.W. de Jong, W. van der Woude, W.S. Zorg, J.L.W. Broeksteeg, R. Nehmelman, I.U. Tappeiner, H.R.B.M. Kummeling, *Orde in de openbare orde. Een onderzoek naar verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht* (2017)
34. Th.J. Thurlings, *Verhandelbare emissierechten in broeikasgassen. De Nederlandse implementatie van het Europees emissiehandelsstelsel in de periode 2013-2020 (inclusief luchtvaart)* (2017)
35. J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (2018)
36. S.P. Poppelaars, *Het nationale budgetrecht en Europese integratie. De juridische consequenties van Europese integratie voor het Nederlandse en het Duitse budgetrecht* (2018)
37. G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken. De toelaatbaarheid van het bezwaarvereiste, het verlofstelsel in hoger beroep en het selectiestelsel in cassatie onder de mensenrechten op beroep en een eerlijk proces* (2018)
38. L. de Groot-van Leeuwen, R. Schlössels, R. Schutgens, A. Terlouw, D. Venema (red.), *Het verhaal van de rechter. Over de plaats van de rechter in literatuur, samenleving en rechtszaal* (2018)
39. S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland. Een toetsing op basis van internationale en Europese mensenrechten, anti-mensenhandelregelgeving en de grondslagen van het strafrecht* (2018)
40. F.S. Bakker, *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (2018)
41. R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen, A.M.M.M. Bots & J.A.F. Peters (red.), *In het nu... Over toekomstig bestuursrecht* (2018)